ACADÉMIE DE PARIS
UNIVERSITÉ RENÉ-DESCARTES

ANNÉE 1972

THÈSE

N° 27

POUR LE

DOCTORAT DE SCIENCES ODONTOLOGIQUES

(3e cycle)

CHARDON Jean-Claude

né le 4 Août 1927 à Paris - XX°

Présentée et soutenue publiquement le 21 Novembre 1972

ENDODONTIE, PROTHÈSE ET RESPONSABILITÉ

Président : M. L. DÉROBERT, Professeur

JULIEN PRÉLAT, ÉDITEUR
17, Rue du Petit-Pont - PARIS - V°

ACADÉMIE DE PARIS
UNIVERSITÉ RENÉ-DESCARTES

ANNÉE 1972

THÈSE

N°

POUR LE

DOCTORAT DE SCIENCES ODONTOLOGIQUES

(3e cycle)

CHARDON Jean-Claude

né le 4 Août 1927 à Paris - XX°

Présentée et soutenue publiquement le 21 Novembre 1972

ENDODONTIE, PROTHÈSE ET RESPONSABILITÉ

Président : M. L. DÉROBERT, Professeur

JULIEN PRÉLAT, ÉDITEUR
17, Rue du Petit-Pont - PARIS - V°

Président de l'Université René-Descartes	M. FREZAL (J.)
Secrétaire général	M. LENA (J.)
Conservateur en Chef de la Bibliothèque	
Conservateurs	Mlles DUMAITRE (P.), LENOIR (G.)
Bibliothécaires	Mmes CONTET (J.), FORGET, VALLIN, DEMANEE, ROBERGE (D.), LE QUANG.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Par délibération en date du 9 décembre 1798, l'Ecole a arrêté que les opinions émises dans les dissertations qui lui sont présentées, doivent être considérées comme propres à leurs auteurs et qu'elle n'entend leur donner aucune approbation, ni improbation.

ACADÉMIE DE PARIS

UNIVERSITE RENE-DESCARTES
Unité d'Enseignement et de Recherche d'Odontologie

1, rue Maurice-Arnoux
92 - MONTROUGE

Directeur	Gérald BURDAIRON
Directeurs-adjoints	Marcel GASPARD (Recherche Scientifique) Michel PENNAFORTE (Gestion) Jean POGGIOLI (Enseignements)
Secrétaire général	Roger ROLLAND
Bibliothécaire	Mme Jocelyne VASSALO

Département de Biologie et Matières Fondamentales :

Professeurs de 1er Grade

MM.	Marcel	GASPARD
	Robert	WEILL

Professeurs de 2e Grade

MM.	Guy	BOUCHIER
	Gérald	BURDAIRON
	Raoul	DUBOIS-PREVOST
	Aimé	LIMOGE

Département d'Endodontie :

Professeurs de 1er Grade

MM.	Henri	BATAREC
	Michel	VIQUESNEL

Professeurs de 2e Grade

MM.	Jean	COURTOIS
	Jean-Claude	HESS
	Jean-Pierre	NEE
	Michel	PENNAFORTE

Département d'Orthopédie Dento-Faciale et Pédodontie :

Professeur de 1er Grade

M.	Paul	DEMOGE

Professeurs de 2e Grade

Mlle	Eliane	KLINGER
MM.	Georges	SKINAZI
	Barthélemy	TUCAT

Département de Pathologie et Thérapeutique Dentaire .

Professeur de 1er Grade

M.	René	ACKERMANN

Professeurs de 2e Grade

MM.	Pierre	DARGENT
	Maurice	PELLETIER
	Louis	POMPIANS-MINIAC
	Pierre	TOUCAS

Département de Prothèse :

Professeurs de 1er Grade

MM.	Raymond	LEIBOWITCH
	Jean	POGGIOLI
	Léon	ROUCOULES

Professeurs de 2e Grade

Mlle	Evelyne	BATAREC
MM.	Sacha	BOGOPOLSKY
	Pierre	BUCHARD
	Alain	DINEUR
Mme	Louise	KASSIS

A M. le professeur DÉROBERT

qui a accepté le sujet et la présidence de cette thèse et dont les travaux en ont inspiré l'essentiel, nous adressons l'assurance de notre profonde considération.

A MM. les professeurs CAVAILLON, GARLOPEAU, SANGIUOLO et VIQUESNEL

qui ont bien voulu juger ce travail, vont nos sentiments reconnaissants pour les responsabilités qu'ils nous ont confiées et qui sont à l'origine de cette étude.

A MM. HANACHOWICZ, JARDINÉ, TARIN et VIGNON,

nos remerciements pour l'aide précieuse qu'ils nous ont donnée par leurs travaux ou leurs conseils.

A Mme VALLA, *secrétaire administrative de la Confédération Nationale des Syndicats Dentaires,* à Mlle BERTHELOT, *son adjointe,* à Mlle TROUVE, *secrétaire administrative de l'« Assurance Dentaire »,* et à Mlle HAUTBOUT, *secrétaire du Conseil de l'Ordre des Chirurgiens-Dentistes des Yvelines, nos remerciements très sincères pour la documentation qu'elles nous ont fournie.*

A tous les Auteurs cités en « bibliographie »,

sans lesquels cette thèse n'aurait jamais vu le jour, l'assurance de notre estime.

PLAN

INTRODUCTION 9

1. RESPONSABILITE ET MORALE 11

1.1. **Aspect moral** 11

1.2. **Responsabilité et capacité** 13

1.2.1. La capacité et la loi.
1.2.2. Capacité et compétence.
1.2.3. Capacité et spécialité.
1.2.4. Responsabilité et enseignement.
1.2.5. Formation continue.

1.3. **Responsabilité et esthétique** 23

1.4. **Responsabilité sociale** 26

1.4.1. Droit à la santé.
1.4.2. Responsabilité des malades.

1.5. **Risque thérapeutique.** 29

2. RESPONSABILITE ET DROIT 33

2.1. **Evolution historique** 33

2.1.1. Des médecins aux barbiers-chirurgiens.
2.1.2. L'Antiquité.
2.1.3. Chez les Romains.
2.1.4. Le Moyen-Age.
2.1.5. Le Siècle des Lumières.
2.1.6. L'apport juridique napoléonien.
2.1.7. De 1810 à 1835.
2.1.8. De 1835 à 1936.
2.1.9. L'arrêt du 20 mai 1936.
2.1.10. Plus de lien de causalité ?
2.1.11. Une tendance revendicatrice.

2.2. **Responsabilité pénale** 42

2.2.1. Articles 309 et suiv., 319 et suiv., R. 40 C.P.
2.2.2. Secret professionnel (art. 378 C.P., art. 5 C.D.).
2.2.3. Article 63 C.P.
2.2.4. Les responsabilités pénales diverses.

2.3. **Responsabilité civile** 53

2.3.1. L'article 1382 C.C. et ses conséquences.

2.3.1.1. Responsabilité délictuelle ou contractuelle ?
2.3.1.2. La faute nécessaire.
2.3.1.3. La faute professionnelle.
2.3.1.4. Les dommages et intérêts.
2.3.1.5. Le rôle des assurances.
2.3.1.6. Responsabilité et certificats.
2.3.1.7. Quelques conclusions.

2.3.2. Article 1384 C.C.
2.3.2.1. Responsabilité contractuelle et article 1384.
2.3.2.2. Responsabilité du fait d'autrui.
2.3.2.3. L'assistant-collaborateur.
2.3.2.4. Responsabilité du fait des choses.
2.3.2.5. Les personnes étrangères au contrat.
2.3.2.6. Conclusions.

2.3.3. Responsabilité et aliénation.
2.3.4. Responsabilité des experts.
2.3.5. Responsabilité des praticiens salariés.
2.3.6. Responsabilité et anesthésie générale.

2.4. **Responsabilité contractuelle** 78
2.4.1. Contrat et quasi-contrat (art. 1101 et suiv., 1371, 1346 et suiv. C.C.).
2.4.2. La capacité de contracter du praticien.
2.4.3. La capacité de contracter du patient.
2.4.4. Le consentement du malade.
2.4.5. Obligation de moyens ou de résultat ?

2.5. **Responsabilité administrative** 90
2.5.1. En milieu hospitalier.

2.5.2. Responsabilité et assurance-maladie.
2.5.2.1. Responsabilité des praticiens traitants.
2.5.2.2. Responsabilité des praticiens conseils.
2.5.2.3. Responsabilité des experts (décret du 7 janvier 1959).
2.5.2.4. Responsabilité et examens radiologiques.

2.6. **Responsabilité et prescription** 100

2.7. **Responsabilité et diagnostic** 106

3. **RESPONSABILITE ET DEONTOLOGIE** 109

3.1. **Le respect du malade** (art. 2, 4, 5, 6, 8, 9, 27, 31 C.D.) 109
3.2. **Responsabilité et thérapeutique** (art. 7 et 22) 112
3.3. **Responsabilité collective** (art. 27, 28, 39) 113
3.4. **Responsabilité et honoraires** (art. 33) 116

4. **RESPONSABILITE ET SOCIETE** 119

4.1. **Organisation des soins : responsabilité de la profession ?** 119
4.1.1. Soins courants.
4.1.2. Urgences.
4.1.3. Prévention.
4.1.4. Enseignement.

4.2. **Responsabilité et économie** 126
4.2.1. Un peu d'économie médicale.
4.2.2. Coût des soins.
4.2.3. La demande de soins.
4.2.4. Avantages.

5. **CONCLUSIONS** 133

5.1. **Faute ou sécurité ?** 133
5.2. **Obligation de moyens : lesquels ?** 136
5.3. **Proportionner les risques aux résultats** 139
5.4. **L'intérêt du malade ou l'intérêt de la société** 141
5.5. **De la compétence à la confiance** 143

BIBLIOGRAPHIE ALPHABETIQUE 147

REFERENCES 149

« Nous prenons le mot de « responsabilité » en son sens banal de « conscience d'être l'auteur incontestable d'un événement ou d'un objet ». Cette responsabilité est simple revendication logique des conséquences de notre liberté. » (J.-P. SARTRE).

INTRODUCTION

La notion de responsabilité est particulièrement vaste et nous n'avons pas la prétention, à l'occasion de ce travail, d'en avoir fait une analyse complète. Il nous aurait fallu, pour ce faire, être à la fois philosophe et moraliste, juriste et expert, économiste et sociologue. Chirurgien-dentiste, il nous a paru utile d'aborder tous les aspects de notre responsabilité, laissant à d'autres, plus compétents, le soin d'approfondir complètement ce que nous n'aurons su qu'ébaucher.

Etre humain, le chirurgien-dentiste est soumis aux règles morales élaborées par des millénaires de vie en société.

Citoyen français, il se doit de respecter — même s'il lui arrive de les contester, voire de les combattre — les lois de son pays.

Parmi celles-ci, il en est qui ont une conséquence directe sur son exercice et sur la responsabilité qu'il encourt à l'occasion de celui-ci ; c'est ainsi que nos confrères fonctionnaires des pays socialistes n'ont pas les mêmes problèmes que nous, l'Etat employeur étant responsable de ses employés ; à l'inverse, l'assurance de responsabilité civile n'existe pas dans ces pays... De même, les procès en responsabilité sont plus nombreux dans les pays hyper-développés, tels les U.S.A., que dans ceux en voie de développement. Il nous a donc fallu placer notre étude dans le cadre du système économique qui est le nôtre ce qui nous a amené à évoquer, in fine, *notre responsabilité vis-à-vis de la société.*

Auparavant, l'aspect juridique a dû être quelque peu approfondi sous ses angles pénal, civil, contractuel et administratif.

Nous nous sommes aussi aperçu que la déontologie, « théorie des devoirs », recouvrait une bonne partie des problèmes que nous voulions traiter. Un chapitre y a donc été consacré.

Enfin, nous avons cherché à synthétiser notre étude que nous avons souhaité orienter sur trois idées principales :

— La capacité n'est pas la compétence : il faut donc avoir conscience de ses propres limites ;

— Le malade se confie à nous : il doit être assuré de notre conscience totale et savoir que nous ferons le maximum dans son intérêt (étant bien entendu que celui-ci diffère selon chaque malade) ;

— Bénéficiaires d'un quasi-monopole de soins (avec quelques centaines de confrères médecins), nous devons collectivement être dignes de ce monopole et de la responsabilité totale des soins que la loi nous a attribués.

1. RESPONSABILITÉ ET MORALE

1.1. ASPECT MORAL

« Il n'y a pas de maladies, il n'y a que des malades... »

« Obligation de répondre de ses actes ou de ceux d'une autre personne », « obligation ou nécessité morale, intellectuelle, de réparer une faute, de remplir un devoir, un engagement » : ces définitions de la responsabilité n'associent pas nécessairement la notion de faute à celle de responsabilité ; par contre elles impliquent l'idée de responsabilité collective et mettent en relief l'aspect moral de ce concept.

D'après Ralph NADER, il y aurait 10 000 morts par an aux U.S.A. à la suite de 2 000 000 d'interventions chirurgicales inutiles ; il est certain que l'on peut contester ces chiffres, mais il est non moins certain que R. NADER pose un problème qui ne pourra rester sans réponse : la désinvolture avec laquelle sont pratiquées certaines interventions, notamment aux U.S.A. avec d'ailleurs une très bonne conscience. Combien de citoyens des Etats-Unis sont porteurs de prothèses dentaires complètes en vertu du dogme de la « focal infection » ?

La complexité du corps humain a rendu de plus en plus techniques les études médicales et dentaires et, au siècle des prouesses technologiques, certains praticiens ont tendance à devenir des techniciens très supérieurs, très sûrs d'eux et de leur science, dominateurs vis-à-vis de celui qui souffre. Beaucoup d'autres ont conservé à leur exercice un aspect humain (pour ne pas dire humaniste) mais ils sont souvent méprisés par les premiers, dont ils ne réalisent pas les prouesses techniques.

Les uns et les autres ont une vue différente de leur responsabilité morale qui n'est définie que par la conscience, qu'elle soit individuelle ou collective. En l'espèce, la conscience collective donnera alternativement raison aux uns et aux autres ; quant à la conscience individuelle,

les jugements que les uns portent vis-à-vis des autres ne peuvent être que subjectifs.

Ne serait-ce pas toujours un bon critère que de ne pas faire aux autres ce que l'on ne voudrait pas que l'on vous fît ?

Mais chacun ne pourra-t-il trouver de quoi satisfaire sa conscience dans ces quelques lignes de Sartre :

« ... Et quand nous disons que l'homme est responsable de lui-même, nous ne voulons pas dire que l'homme est responsable de sa stricte individualité, mais qu'il est responsable de tous les hommes... En effet il n'est pas un de nos actes qui, en créant l'homme que nous voulons être, ne crée en même temps une image de l'homme tel que nous estimons qu'il doit être. Choisir d'être ceci ou cela, c'est affirmer en même temps la valeur de ce que nous choisissons, car nous ne pouvons jamais choisir le mal ; ce que nous choisissons, c'est toujours le bien, et rien ne peut être bon pour nous sans l'être pour tous. ... Ainsi notre responsabilité est beaucoup plus grande que nous ne pouvions le supposer, car elle engage l'humanité entière. ... Ainsi je suis responsable pour moi-même et pour tous, et je crée une certaine image de l'homme que je choisis ; en me choisissant, je choisis l'homme. »

De la théorie philosophique à la pratique journalière, comment ne pas approuver ces lignes du docteur BEAUPERE et souhaiter que les chirurgiens-dentistes les prennent chaque jour davantage à leur compte :

« Responsabilité face aux fonctions que comportent le métier de médecin et le monopole dont nous bénéficions ; les soins avec la permanence, les gardes et les urgences, la médecine curative mais aussi préventive, l'enseignement des futurs médecins, autant de visages et de missions auxquels nous devons faire face. »

BIBLIOGRAPHIE

Alpha-encyclopédie.

P. ROBERT. — *Le Petit Robert.* Edition du Nouveau Littré, Paris.

J.-P. SARTRE. — *L'Existentialisme est un humanisme.* Gallimard, édit. Paris, 1960.

J. BEAUPERE (Président de l'Association Nationale Syndicale des Médecins exerçant en groupe). — *In « Médecins de Groupe »,* n° 45, mai 1972 : Responsabilité et indépendance.

1.2. RESPONSABILITÉ ET CAPACITÉ

« Mieux que toutes les lois qui se tournent et se rouillent, conscience et compétence sont les véritables garanties médicales du sort sanitaire et moral de nos malades. » (Dr LECONTE, *Ann. Méd. Lég.*, 1945, p. 209).

1.2.1. LA CAPACITÉ ET LA LOI

C'est presque un lieu commun ou une évidence que de constater que la responsabilité est directement proportionnelle à la capacité. Ce devrait être une vérité d'ordre général bien que les histoires de lampiste viennent trop souvent s'inscrire en faux contre ce postulat. Mais comme, en ce qui concerne les chirurgiens-dentistes, il ne serait pas facile de trouver un lampiste, force est de reconnaître qu'ils assumeront seuls, devant les juges et face à l'opinion, les conséquences des actes de leur ressort pour lesquels ils partagent, en droit (et en France), avec leurs collègues médecins le bénéfice d'un monopole protégé par le Code de la santé publique (art. 373 et suiv. ; cf. réf. 1) et le Code pénal (art. 259 ; cf. réf. 2).

S'il est donc admis que plus grande est la capacité, plus grande est la responsabilité, il est nécessaire de s'attarder sur la capacité du chirurgien-dentiste.

De 1892 à 1948, il n'y eut guère de problème, la loi (cf. réf. 3 et 4) ni la réglementation n'étant intervenues pour préciser la capacité juridique du chirurgien-dentiste qui traitait « les maladies de la bouche et des dents ».

En mai 1948, Mme POINSO-CHAPUIS, ministre de la Santé publique, limitait considérablement par la voie réglementaire — par un arrêté juridiquement contestable mais qui n'a pas été soumis à la censure du Conseil d'Etat — cette capacité tant sur le plan anatomique que sur celui de la prescription thérapeutique (cf. réf. 5).

Pendant plus de vingt ans, les chirurgiens-dentistes firent tous de l'exercice illégal de la médecine, notamment en matière thérapeutique, sans que la justice songeât à les poursuivre pour ne pas être restés dans le strict domaine légal en prescrivant des médicaments « conformes

aux données acquises de la science »... que l'arrêté du 5 janvier 1949 leur refusait (cf. réf. 6).

En avril 1969, le ministre des Affaires sociales, M. SCHUMANN, signait, en application de l'article 373 du Code de la santé publique, un arrêté (cf. réf. 7) remplaçant celui de 1948 et qui donnait une définition de l'art dentaire conforme aux projets de directives de la C.E.E. (cf. réf. 8).

Par cet arrêté, complété sur le plan de la prescription par ceux du 6 juillet 1970 et du 9 novembre 1970 (cf. réf. 9 et 10), les chirurgiens-dentistes se voyaient reconnaître le droit de soigner la bouche, les dents et les maxillaires.

Pour vice de forme, et sans statuer sur le fond, le Conseil d'Etat devait casser l'arrêté du 21 avril 1969, car l'Académie de Médecine n'avait pas été consultée sur le texte adopté par le ministre, comme l'exigeait l'article 373 du Code de la santé publique (cf. réf. 11).

Depuis lors, la savante Académie n'a pas modifié sa position, mais la loi du 24 décembre 1971 (cf. réf. 12) a supprimé l'obligation pour le ministre de la consulter. Cet obstacle levé, le ministre n'avait pas encore repris — six mois après — l'arrêté qu'attendaient les chirurgiens-dentistes pour sortir d'un paradoxe juridique :

— Par l'arrêt du Conseil d'Etat, leur capacité était redevenue ce qu'elle était en 1948 ;

— Par les arrêtés de juillet et novembre 1970, puis par la loi du 24 décembre 1971, ils avaient des possibilités thérapeutiques qui dépassaient largement le domaine anatomique fixé en 1948.

En outre, quel magistrat aurait pris la responsabilité d'accuser d'exercice illégal de la médecine un praticien pour l'exécution d'un acte relevant de la pratique légale courante de ses confrères de la C.E.E., à partir du moment où il aurait la conviction que cet acte était de la compétence, sinon de la capacité formelle du praticien ?

Le Parlement a tranché la question, le 30 juin 1972, en définissant par la loi ce qu'est la pratique de l'art dentaire (cf. réf. 1 *ter*, art. L. 373 nouveau). Cette définiton correspond à ce que souhaitait depuis plus de vingt ans l'ensemble des chirurgiens-dentistes.

1.2.2. CAPACITÉ ET COMPÉTENCE

Il paraît nécessaire de faire une distinction entre la capacité et la compétence.

La capacité juridique est définie par LITTRÉ : « Faculté légale » et par LAROUSSE : « Aptitude à jouir d'un droit ». L'un et l'autre donnent des exemples intéressants :

— LITTRÉ : « Les calvinistes étaient déclarés capables de toutes les charges et dignités de l'Etat » (VOLTAIRE, Louis XIV) ;

— LAROUSSE : « La capacité de la femme mariée est entière depuis 1942 ».

Mais VOLTAIRE ne dit pas que tous les calvinistes étaient compétents pour remplir les charges de l'Etat et, sans être misogyne, la loi de 1942 n'a pas fait que, du jour au lendemain, toutes les femmes ont été en mesure de profiter pleinement de leur nouvelle « capacité » !

Si, juridiquement, la capacité confère à un individu, par la naissance (nationalité), par la procréation (autorité parentale), par le diplôme (accès à une profession protégée), etc., un « droit de faire », elle ne garantit la compétence qu'en droit et non en fait. Quelle que soit la « capacité » d'une personne, elle devra toujours répondre de ses actes et de ses conséquences en vertu des articles 1382, 1101, 1346, 1371 du Code civil (cf. réf. 13).

Mais si les actes qui ont déclenché l'action civile ne correspondent pas à une « capacité » légale, non seulement le juge civil jugera sévèrement, mais l'action civile pourra se transformer en action pénale, l'auteur des actes incriminés ayant transgressé la loi. Toutefois, on a vu (cf. *supra* 1.2.1) que ce principe de base pouvait être difficilement applicable lorsque le droit n'a pas suivi le fait...

La capacité juridique n'augmente pas — *ipso facto* — la compétence individuelle qui correspond aux connaissances personnelles, à la dextérité, à l'expérience et qui trouve ses limites dans la conscience professionnelle de chacun. La capacité juridique permet seulement à chaque individu de parfaire ses connaissances et son exercice dans un cadre précis ; pour les chirurgiens-dentistes ce cadre légal correspond désormais à la pratique et à l'enseignement et recouvre le domaine de la bouche, des dents et des maxillaires.

Faut-il entendre par là qu'il donne aux chirurgiens-dentistes la capacité de traiter une maladie générale qui aurait une localisation buccale, comme l'a laissé entendre l'Ordre des médecins ? Evidemment non et aucun chirurgien-dentiste ne l'a jamais envisagé. Il suffit d'être tant soit peu pragmatique pour être certain que le problème, si problème il y a, sera résolu... comme il l'est depuis des décennies : si le chirurgien-dentiste détecte lui-même une maladie d'ordre général, il adresse son malade à son médecin, limitant son intervention à des soins bucco-maxillo-dentaires. Si, au contraire, le médecin détecte les manifestations buccales d'une maladie générale nécessitant un traitement local, il adresse, ou devrait adresser, le malade au chirurgien-dentiste pour les traitements relevant de son domaine anatomique.

En outre, chaque praticien doit connaître ses propres limites, même dans son domaine légal, et ne pas hésiter à prendre un avis ou à adresser son malade à un confrère plus particulièrement qualifié s'il hésite sur un diagnostic ou un traitement.

Il doit se souvenir que, en cas de dommages — réels ou supposés —, le juge auquel s'adressera son patient tiendra désormais compte exclusivement de sa compétence — que les experts l'aideront à déterminer — et non plus de sa capacité, puisque celle-ci est totale pour les maladies des dents, de la bouche et des maxillaires.

1.2.3. CAPACITÉ ET SPÉCIALITÉ

Il est évident que chaque praticien devra avoir pleinement conscience de cette différence entre capacité et compétence.

Contrairement à la médecine, l'exercice de la chirurgie dentaire n'a pas encore — en France — éclaté en de multiples spécialités, mises à part l'orthopédie dento-faciale, et plus récemment la parodontologie. (Nous entendons par « spécialistes », les praticiens se consacrant exclusivement à la pratique d'une branche de l'art dentaire). Bien que nous n'approuvions pas cette évolution, surtout si elle devait aboutir à une parcellisation de l'exercice, nous craignons qu'elle ne soit partiellement « dans le sens de l'histoire » et surtout que, par le biais des praticiens experts, elle ne s'impose aux juges avant même d'être ancrée dans la réalité : le droit précéderait le fait...

Notons toutefois que si, en France, un médecin sur deux est spécialiste, aux U.S.A. — pays de la spécialisation à outrance — un chirurgien-dentiste sur dix a opté pour ce type d'exercice.

Les conséquences d'une telle évolution pourraient être très graves si l'on se réfère au droit médical. Un praticien non qualifié exerçant dans une spécialité, « on présumera aisément en fait que les résultats défectueux des examens ou traitements sont précisément causés par un manque d'expérience particulière. Il répondra alors envers le patient de la défectuosité de ses actes ».

« Juridiquement le contrat qu'il a passé est valable comme contrat médical. Mais le médecin a manqué, en empiétant sur une technique spéciale à laquelle il n'était pas préparé, à la prudence que lui imposait le contrat.

« Cette analyse juridique s'aggraverait cependant si le médecin avait manœuvré de manière à faire croire au client qu'il avait la spécialisation nécessaire. Le contrat lui-même est alors nul pour dol et n'est la source d'aucune obligation si le client prend l'initiative de le faire annuler. Les honoraires mêmes pourraient être repris ; et le délit d'usurpation de faux titres ou d'escroquerie pourrait être retenu selon les cas.

« Lorsque le client a souffert dans son corps des conséquences de l'inexpérience du non-spécialiste, celui-ci n'encourt pas seulement une responsabilité civile. Il devient pénalement coupable de coups et blessures par imprudence. Son imprudence l'expose également à des mesures disciplinaires. A plus forte raison les encourrait-il s'il avait usurpé un faux titre, et cela avant même qu'il ait causé le moindre préjudice. »

Ces quelques lignes de SAVATIER, AUBY et PEQUIGNOT devraient donner à réfléchir à ceux qui auront un jour à décider ou non de fragmenter la chirurgie dentaire en spécialités et sous-spécialités...

Sur un autre plan, par contre, ne verra-t-on pas attribuer au praticien généraliste une partie de la responsabilité d'une faute commise par le spécialiste :

- comment, parfois, déterminer quelle personne est responsable de tel acte en raison de l'étalement de l'action thérapeutique ?
- y aura-t-il un libre choix du spécialiste par le malade, en l'absence duquel il n'y a pas de « contrat » ; en ce cas la responsabilité incombe au généraliste (responsabilité du fait d'autrui ; article 1384 C.C.).

Par ailleurs, la jurisprudence (Cassation, 4 juin 1964) impose pratiquement au généraliste de suivre l'avis du spécialiste, sinon sa responsabilité est engagée en cas d'échec de sa propre thérapeutique.

Quant aux spécialistes, notamment ceux qui emploient des « techniques », ils doivent en avoir une parfaite maîtrise ; en conséquence les juges tiendront essentiellement compte du résultat, même si les « attendus » ne se réfèrent qu'à l'obligation de moyens (cf. *infra* 2.4.5.).

En conclusion, la capacité juridique ne donne pas la compétence personnelle ; la compétence personnelle, pour donner droit à la capacité, doit être accompagnée de faits juridiques : diplôme, nationalité (bientôt plus seulement française), inscription à l'Ordre, etc.

La compétence dépend, initialement, de l'enseignement reçu et par la suite de l'expérience, mais aussi du recyclage et de l'enseignement post universitaire.

1.2.4. RESPONSABILITÉ ET ENSEIGNEMENT

Ceux qui ont la lourde charge de rendre « capable », « compétent », voire « spécialiste » un bachelier qui aura opté pour les études dentaires ont une grande responsabilité :

— Vis-à-vis des étudiants qu'ils doivent former le mieux possible ;

— Vis-à-vis de la société qui fournit aux enseignants et aux enseignés les moyens nécessaires (même si ceux-ci sont encore trop souvent insuffisants) ;

— Vis-à-vis des patients, tout d'abord vis-à-vis de ceux qui fréquentent les centres universitaires de soins et ensuite vis-à-vis de ceux qui seront soignés par les étudiants devenus praticiens.

Nous ne sommes pas qualifiés pour traiter de pédagogie, de programmes, de docimologie et nous le regrettons car nous sommes persuadés qu'il y aurait — au plan de la responsabilité — une passionnante étude à faire sur ce sujet. Nous voudrions seulement poser quelques questions, laissant à d'autres le soin d'y répondre et nous contentant de donner, ci et là, un point de vue :

— L'enseignement doit-il être conçu pour lui-même, pour la recherche, sans tenir compte des conditions d'exercice futur des enseignés ? A l'origine les facultés donnaient un enseignement destiné à la culture générale dans quelques domaines (lettres, sciences, droit), les « écoles » — d'un même niveau intellectuel — formant des « praticiens » (ingénieurs, médecins, etc.). Pour faire face aux nécessités de la société et du progrès scientifique, les facultés ont dispensé des enseignements de plus en plus spécialisés, pouvant déboucher sur la « vie active », à l'inverse, les « écoles » prolongent la formation de base, sans pouvoir toujours allonger la durée des études et donc au détriment de la formation de praticien. Conscients des responsabilités morales qu'ils prennent en « lâchant dans la nature » des praticiens qui n'auront pas toujours une pratique suffisante, certains enseignants — et non des moindres — souhaitent l'institution d'une sixième année d'études consacrée exclusivement à la clinique. Nous les rejoignons sans hésitation.

— L'enseignement doit-il, en appliquant à la lettre l'adage « qui peut le plus, peut le moins », ne former que des praticiens d'élite, connaissant parfaitement les techniques les plus sophistiquées, mais pas toujours celles que les « pesanteurs sociologiques et économiques » leur permettront de mettre en œuvre ? Autrement dit le niveau de l'enseignement doit-il marcher de pair, suivre ou précéder le niveau de vie de la population ? La réponse ne semble pas pouvoir être manichéenne, bien que nombre de praticiens d'expérience aient l'impression (fausse ?) que leurs jeunes confrères soient plus axés sur les techniques, qu'eux-mêmes considèrent comme d'exception, que sur la « pratique courante ». Ces méthodes demandant des temps d'exécution plus longs et imposant des coûts de revient plus élevés, la société est-elle actuellement en mesure de supporter les charges accrues qui résulteraient d'une option prise au niveau de l'enseignement ?

— L'enseignement doit-il orienter les étudiants vers la spécialisation ou former de bons « généralistes » ? Nous avons dit (cf. *supra* 1.2.3.) — en nous plaçant uniquement sur le plan de la responsabilité — tous les risques que comportait la spécialisation. L'enseignement clinique sectorisé ne devrait-il pas faire systématiquement place — en cinquième année — à des polycliniques, comme cela existe dans quelques centres ?

— L'enseignement doit-il être donné par des enseignants « plein temps » ou au contraire par des praticiens conservant le contact journalier avec la « clientèle » ? Contre la tendance actuelle, nous ne sommes pas certains que la première solution soit la meilleure, tout en ayant conscience qu'un contact continu entre les enseignants et les enseignés est indispensable. Au plan qui nous intéresse, nous pensons que des membres du corps enseignant, y consacrant une grande partie de leur temps, seront plus aptes à se sentir responsables de la formation des étudiants mais aussi que des praticiens exerçant en clientèle sauront mieux faire prendre à leurs élèves conscience de leurs responsabilités et auront peut-être un enseignement plus orienté vers l'exercice quotidien.

Peut-être aura-t-il été répondu à certaines de ces questions le 26 octobre 1972 à Mexico, lors du colloque organisé par la F.D.I. sur « la conception d'un programme d'études » ? (cf. réf. 14).

Chacun sait combien la personnalité d'un enseignant peut influencer des générations d'étudiants (« mon maître, M. X... ») ; au fur et à mesure du remplacement des « vacataires » par les « intégrés » en nombre beaucoup plus réduit, la responsabilité de ceux-ci augmentera. Qu'il nous soit permis de souhaiter qu'ils aient la volonté d'enseigner non seulement des connaissances théoriques et des techniques mais aussi une éthique et une morale : l'exercice de l'art dentaire doit se faire non pour le praticien mais pour le patient, placé dans un certain contexte sociologique et économique ; le chirurgien-dentiste a la responsabilité d'une partie de la santé de l'homme, il faut l'en rendre conscient et ce doit être un aspect essentiel de la mission des enseignants.

1.2.5. RESPONSABILITÉ ET FORMATION CONTINUE

« Seront réputés exercer un Art libéral et scientifique, et jouiront, en cette qualité, des honneurs, distinctions et privilèges, les Maîtres en l'Art et Sciences de Chirurgie (y compris les experts dentistes) qui exerceront purement et simplement la Chirurgie, sans aucun mélange de Profession mécanique et sans faire commerce ou trafic.

« ... et Sa Majesté désirant encore plus exciter, s'il est possible, le zèle et l'émulation de ceux qui s'adonnent à un Art si nécessaire pour la conservation de ses sujets, persuadés que les nouvelles marques de sa protection les encourageront à redoubler leurs efforts pour ne négliger aucunes des connaissances qu'exige la profession qu'ils ont embrassée, a ordonné ce qui précède. »

Signé : Louis XV.
Versailles, le 31 août 1758.

Sans reprendre totalement à notre compte la formule selon laquelle il n'y a pas de mauvais élèves, mais seulement de mauvais professeurs, il nous semble certain que la responsabilité de la formation des étudiants appartient au corps enseignant, sans oublier la part qui incombe à l'administration, fournisseur des moyens, en personnel, en locaux, en matériels, mis à la disposition de celui-là par celle-ci.

Par contre, une fois diplômé, le praticien devient professionnellement majeur et responsable de sa formation continue.

L'obsolescence des connaissances est un fait bien connu et guère

contesté. Elle peut avoir des effets sur la responsabilité du praticien en provoquant une « ignorance médicale relative » selon l'expression du professeur DEROBERT (Académie de Médecine, 11 mai 1971) qui met en cause « les modifications souvent inopportunes, mal structurées de l'enseignement médical, l'insuffisance des moyens mis à la disposition des universitaires, le nombre considérable des étudiants, leur insuffisante éducation scientifique, civique, morale et légale, la quasi-inexistence de l'enseignement obligatoire post-universitaire ».

Le problème est tellement actuel que le ministre de la Santé publique a nommé une commission pour l'étudier ; son président, le professeur MILLIEZ, a déposé son rapport en octobre 1971, rapport rendu public en mai 1972 (cf. réf. 15). Bien que ses auteurs n'aient abordé que le problème médical, ce rapport peut sans inconvénients être appliqué à la formation continue des chirurgiens-dentistes.

Pendant des années, il fut question d'E.P.U. et de recyclage, sans que chacun sache exactement quelles étaient les définitions de ces termes. Dans un effort de clarification, il avait été plus ou moins convenu que l'E.P.U. était destiné à approfondir les connaissances (soit dans un but de recherche, soit dans un but de perfectionnement ou d'acquisition de compétences particulières) alors que le « recyclage » devait en pallier l'obsolescence, afin que les praticiens en exercice aient accès aux données récentes de l'enseignement ; il s'agissait en quelque sorte d'une mise à jour.

En conséquence de cette séparation, il était proposé que l'E.P.U. soit placé sous la responsabilité de l'Université, alors que le recyclage devait être confié à des associations *ad hoc.*

Un mois après le dépôt du rapport Milliez, se tenait à 94-Créteil un colloque organisé par l'Association d'Etude pour l'Expansion de la Recherche Scientifique ; il y fut notamment rappelé que « la vie actuelle des connaissances médicales serait de cinq à six ans », c'est-à-dire inférieure à celle de la durée des études ! Probablement exagérée — surtout si on lui donne un caractère absolu — cette affirmation apporte cependant la certitude qu'un enseignement permanent devrait être « une obligation morale absolue ». Certains veulent même le rendre obligatoire, avec contrôle régulier qui conditionnerait le maintien de l'inscription à l'Ordre ! Personnellement, nous nous refusons à les suivre sur ce terrain, pour plusieurs raisons :

— La première, fondamentale, est l'atteinte à la liberté du praticien ; si l'on sait, à l'Université et après, le placer face à ses responsabilités, il fera de lui-même l'effort nécessaire au maintien de ses connaissances... sous réserve que ses conditions d'exercice et l'organisation de cet enseignement continu le lui permettent ;

— La difficulté pratiquement insurmontable qu'il y aurait à désigner des « examinateurs » incontestés, sans parler de l'accroissement de l'« incompréhension totale » entre universitaires et praticiens dénoncée au colloque de Créteil ;

— Le choix des matières de ces examens continus, compte tenu des généralistes qui ne peuvent tout connaître à fond et adressent certains patients à des confrères, de ceux qui ont acquis une compétence particulière dans un domaine limité, de ceux qui se sont « spécialisés », de ceux qui exercent en groupe, s'appuyant les uns sur les autres, etc.

Plus encore peut-être que dans les autres domaines, au plan de la formation continue, la responsabilité est une question de morale et non de docimologie.

Les praticiens commencent d'ailleurs à en avoir conscience, si l'on en croit un récent sondage de l'Union des Jeunes Chirurgiens-Dentistes (cf. réf. 16) :

— Tous âges confondus : 90 % de réponses favorables à l'E.P.U. ;

— Tous âges confondus : 58 % favorables à une participation aux consultations hospitalières.

Les multiples colloques, commissions, séminaires qui ont débattu du problème ont au moins abouti à un résultat : le concept de « formation continue » qui intègre ceux d'E.P.U. et de recyclage. Il apparaît que cette notion nouvelle est plus proche de la réalité mais aussi plus proche du « recyclage », tel que nous avions essayé de le définir ci-dessus, que de l'E.P.U. orienté vers la recherche et l'approfondissement des connaissances. Cette formation continue devrait faire appel aux hospitalo-universitaires mais ne peut leur être exclusivement confiée ; ceux-ci conserveraient, quant à eux, la responsabilité de l'approfondissement des connaissances tel qu'il existe actuellement dans le cadre du 3e cycle. En ce qui concerne la chirurgie dentaire, nous pensons que les cellules de base de cette formation continue devraient être les sociétés scientifiques locales s'appuyant sur la collaboration de membres du corps enseignant (cf. rapport Milliez ; cf. réf. 15).

Il n'est pas dans notre propos d'étudier le fonctionnement d'un système de formation continue, mais l'exploitation financière de la relative carence actuelle nous semble mettre en cause la responsabilité collective de la profession qui se doit d'y mettre un terme. La loi du 16 juillet 1971 (cf. réf. 16 *bis*), qui institue en France la formation continue, donne aux professions intéressées les moyens de créer un fonds d'assurance-formation, selon des modalités qu'elle prévoit.

Pour mémoire seulement, en raison de la complexité des problèmes posés et peut-être aussi de leur caractère prématuré, nous citerons les possibilités offertes par l'informatique :

— Pour la formation continue et la recherche : la mise en ordinateur de références bibliographiques, voire même de textes complets faciliterait la documentation, soit dans des bibliothèques spécialisées, soit — mais à quel prix ? — par des terminaux individuels ;

— Pour l'aide au diagnostic, voire même à la thérapeutique : les recherches du service d'orthopédie dento-faciale de l'Ecole Dentaire de Paris peuvent laisser espérer des solutions informatiques. Mais il se posera alors le problème de la responsabilité en cas d'erreurs ou de

fautes dues à l'utilisation de l'ordinateur... Ce qui pourra être, le jour venu, l'objet d'études déjà envisagées d'ailleurs par nos confrères médecins pour lesquels le recours à l'informatique, dans le cadre hospitalier, s'étend chaque jour.

BIBLIOGRAPHIE

J. JARDINE. — *La capacité professionnelle du chirurgien-dentiste.* Thèse de doctorat en chirurgie dentaire, Strasbourg, 1970.

Propositions de directives de la C.E.E. fixant les modalités de la réalisation de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services pour les activités non salariales : du médecin, du praticien de l'art dentaire. Bruxelles, 26 février 1969.

L. DEROBERT. — *Communication sur la responsabilité professionnelle des médecins.* Académie de Médecine, 11 mai 1971.

Dr ESCOFFIER-LAMBIOTTE. — Colloque de Créteil. *Le Monde,* 20 juin 1972.

L. HANACHOWICZ. — *Contribution à l'étude de l'évolution de la profession dentaire en France.* Thèse de doctorat en chirurgie dentaire, Lyon, 1971.

E. RAND et L. HANACHOWICZ. — *Précis de législation dentaire.* Julien Prélat, édit., Paris, 1970.

SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT. — *Traité de droit médical.* Librairies Techniques, édit., n° 246, Paris, 1956.

J. BRUNHES. — *Accidents thérapeutiques et responsabilités.* Masson, édit., Paris, 1970.

J. MALHERBE. — *Médecine et droit moderne.* Masson, édit., p. 77-78, Paris, 1969.

L. KORNPBROST. — *Contrat de soins médicaux.* Sirey, édit., n° 87, Paris.

M° F. SARDA. — L'informatique, un nouveau pouvoir. *Le Monde.*

J. HAMBURGER. — *La puissance et la fragilité.* Flammarion, édit., Paris, 1972.

Le Chirurgien-dentiste de France, n° 100, p. 9, janvier 1972.

1.3. RESPONSABILITÉ ET ESTHÉTIQUE

« Conception particulière du beau », l'esthétique est pour le chirurgien-dentiste une notion essentielle, même s'il n'a pas à connaître, pour l'exercice de son art, la doctrine qui désigne aujourd'hui « toute réflexion philosophique sur l'art ». Sans nous référer à SOCRATE, PLATON ou ARISTOTE, nous admettrons que certaines choses, certains visages sont beaux même si la conception du beau est subjective et varie avec les individus, les races, les époques. De toutes façons le chirurgien-dentiste exerce en un temps et un pays précis et ce sont donc les conceptions de ce temps et de ce pays dont il devra tenir compte.

En effet, nombreux sont les malades qui le consultent non pas parce qu'ils souffrent ou parce qu'ils ont une insuffisance masticatoire, mais parce qu'ils veulent remédier, pour eux-mêmes ou leurs enfants, à un défaut de denture qu'ils jugent inesthétique.

Le problème de la responsabilité se pose alors sur deux plans : celui du but à atteindre et celui des moyens.

Le but sera généralement donné par le patient : remplacer une dent absente ou dont la teinte a viré au gris à la suite d'un traitement antérieur ; traiter une rétromandibulie ou harmoniser une arcade dont les dents sont en malposition (le traitement orthopédique a aussi un but fonctionnel mais les parents ne voient, en général, que son côté esthétique). S'il n'y a pas d'impossibilités techniques et si l'intéressé suit le traitement (retouches en prothèse, port des appareillages en orthopédie dento-faciale), le praticien dispose en général de moyens pour aboutir à un résultat, sans être tenu de garantir celui-ci. Mais il est évident qu'il sera considéré comme n'ayant pas rempli son obligation de moyens, si — sur le plan esthétique dont il a accepté la responsabilité — il n'a pas abouti à un résultat satisfaisant, sous les réserves ci-dessus. Nous reverrons plus loin le distinguo entre obligation de moyens et obligation de résultats (cf. *infra* 2.4.5.). Ce que nous voudrions approfondir dans cette partie, ce n'est pas l'obligation de moyens mais les moyens acceptables pour aboutir à un résultat.

En d'autres termes, toutes les méthodes sont-elles permises pour donner satisfaction au patient — qui, en l'occurrence, n'est pas un malade — sur le plan esthétique ?

Au plan de la responsabilité, la jurisprudence est constante, même si elle a généralement trait à la chirurgie esthétique à laquelle, sur bien des points, on peut comparer la chirurgie dentaire esthétique : un praticien a l'obligation de refuser une intervention faisant courir au patient un risque en disproportion avec le résultat escompté (Paris, 5 juin 1961). Il a été jugé que commet une faute un chirurgien qui entreprend une opération comportant des risques d'une certaine gravité sur un organe sain, pour le seul but d'en corriger la ligne, sans que cette opération présente une utilité quelconque pour la santé de l'opéré, et alors qu'il y a disproportion manifestement trop grande entre le risque couru et l'avantage escompté (Lyon, 3 janvier 1936, Seine, 16 janvier 1938).

Mais les juges ne sont pas fermés à toute justification morale : c'est ainsi qu'ils ont dégagé la responsabilité d'un chirurgien qui avait pris des risques pour tenter de faire disparaître une disgrâce qui provoquait un état morbide menaçant la raison du patient (Lyon, 27 mai 1936).

La jurisprudence d'avant la dernière guerre avait fait craindre que la chirurgie esthétique, malgré ses résultats certains, ne soit condamnée à renoncer par crainte non seulement des conséquences des risques qu'elle faisait courir, mais aussi par la quasi-obligation de résultat que les juges mettaient à la charge des chirurgiens. C'était d'ailleurs l'avis de M. BAUDRAND dans son ouvrage *« La chirurgie esthétique »*, mais il faut rappeler que sa publication remonte à 1926. Par un arrêt de 1931, la Cour de Paris a écarté la présomption de faute en chirurgie esthétique et, depuis, la jurisprudence constante recherche la disproportion entre le risque et le résultat et accepte d'assimiler une disgrâce physique à une maladie, malgré le point de vue des moralistes qui refusaient le droit de « refaire l'œuvre de Dieu ». Mais si l'obligation de résultat n'est plus exigée, ce qui le demeure c'est un consentement absolu et particulièrement éclairé du malade (cf. *infra* 2.4.4.) non seulement sur les risques de l'intervention mais aussi sur les chances de succès et, en cas d'échec, sur ses conséquences.

Nous n'avons pas connaissance d'espèces concernant la chirurgie dentaire dans le domaine esthétique, mais il semble difficile de les exclure d'emblée et l'on peut, par déduction de la jurisprudence en matière de chirurgie esthétique, tenter de poser quelques points de repère. En effet, les traumatismes faciaux sont de plus en plus fréquents en raison des accidents de la route ; d'autre part le développement des relations sociales, le culte de la jeunesse et le mythe du « joli sourire » amèneront les chirurgiens-dentistes à intervenir fréquemment dans un but beaucoup plus esthétique que fonctionnel.

Dans ce domaine, le consentement du patient sera essentiel, mais il devra être particulièrement éclairé : extraire une dent pour un traitement orthodontique est souvent un moyen nécessaire à la bonne exécution, mais l'avulsion ne doit pas être imposée ; par contre, si elle a été pratiquée, le malade qui ne continuerait pas le traitement pourrait se plaindre, même après avoir consenti ; nous pensons qu'il serait débouté étant lui-même à l'origine de la non-réalisation du contrat.

En ce qui concerne les reconstitutions prothétiques fixes, utilisant pour piliers des dents saines, le praticien a tout intérêt à réussir la prothèse s'il ne veut pas être accusé par un patient insatisfait d'avoir mutilé des organes sains...

Mais qui pourrait reprocher à un praticien d'avoir amélioré l'esthétique d'un malade en procédant à l'avulsion (sollicitée) ou à la reconstitution prothétique de dents disgracieuses par suite d'anomalies de forme ou de position, même en sacrifiant des tissus sains. La présentation des moulages initiaux pourrait cependant être utile.

Par contre, proposer d'emblée une implantation totale ou partielle, avec les risques que cela comporte, sans avoir essayé les méthodes classiques, nous paraît engager la responsabilité du praticien, même si cette solution n'a été proposée que dans l'intérêt du malade, en raison du confort qu'elle lui apporte si elle n'échoue pas.

Pensons aussi aux patientes coquettes qui demandent des « jackets » sur des dents présentant une légère rotation, une coloration un peu trop jaune à leur goût, voire seulement des obturations synthétiques à refaire. Est-ce leur rendre service et agir dans leur intérêt que d'accéder à leur désir ?

N'est-il pas aussi du devoir du praticien de déconseiller un traitement orthodontique pour une simple anomalie de position, pour un trouble léger ?

Sa responsabilité civile sera certes peu souvent mise en cause, mais sa responsabilité morale ? En réponse à la confiance du malade, le chirurgien-dentiste devra avoir une conscience pointilleuse afin, surtout dans le domaine esthétique, de proportionner les risques, la durée et le coût du traitement aux avantages qu'il comportera pour le malade. Ce n'est pas toujours facile.

BIBLIOGRAPHIE

P. ROBERT. Ouvr. cité.
J. MALHERBE. Ouvr. cité, p. 88 et suivantes.
Encyclopédie DALLOZ, n° 202.
Encyclopédie LAROUSSE.
J. BRUNHES. Ouvr. cité, p. 186.
L. KORNPBROST. — *Les Responsabilités du Médecin.* Flammarion, édit., Paris, 1956.

1.4. RESPONSABILITÉ SOCIALE

« L'homme moderne affirme son droit imprescriptible à la santé parfaite. » (professeur DEROBERT).

1.4.1. LE DROIT A LA SANTÉ

« Je ne sais pas encore si la santé est un droit, mais je sais que l'assumer est pour nous un devoir » (M. TARIN).

Faisant suite aux « droits » successifs reconnus aux citoyens français (droits de l'homme, droit à l'éducation, droit de grève, droit au travail... ou tout au moins à une indemnité de survie, droit aux congés), le « droit à la santé » est une revendication essentielle de notre époque. Relevons au passage la confusion entre « droit à la santé » et « droit aux soins » pour convenir que c'est à celui-ci qu'il est fait allusion lorsque l'on réclame celui-là.

Les ordonnances, décrets et lois successifs ont donné à presque tous les Français (98 %) le « droit aux soins ».

Quelle est la responsabilité du chirurgien-dentiste pour les soins qui relèvent de sa capacité ?

Elle découle de l'article 356 (cf. réf. 1) du Code de la santé publique qui lui donne le monopole, ainsi qu'à son confrère médecin, pour la pratique des soins dentaires. Il en résulte donc une responsabilité collective de la profession qui sera abordée plus loin (cf. 3.3.). Il en résulte aussi une responsabilité individuelle que précise le Code de Déontologie (cf. réf. 17) :

— L'article 2 a trait au respect de la vie et de la personne humaine ;

— L'article 4 aux secours d'extrême urgence ;

— L'article 8 à la conscience que doit apporter le chirurgien-dentiste aux soins de ses malades, quels qu'ils soient ;

— L'article 9 à l'interdiction d'abandonner ses malades ;

— L'article 22 à la non-divulgation des procédés insuffisamment éprouvés ;

— L'article 26 à l'obligation de soigner en cas d'urgence ;

— L'article 39 au concours qu'il doit apporter à la protection de la santé et à l'organisation de la permanence des soins.

Les possibilités légales et réglementaires, les conventions entre praticiens et l'assurance-maladie, l'intervention de l'aide médicale et l'existence de tiers-payants donnent la possibilité, à presque tous les Français et à presque tous les résidents, d'accéder aux soins. La répartition géographique des chirurgiens-dentistes (1/2525 habitants) n'est certes pas idéale mais n'est un obstacle insurmontable que dans des cas d'espèce. Il y aurait sûrement lieu d'améliorer cette répartition, en favorisant les installations dans les régions démographiquement déshéritées ; la puissance publique y songe, mais il faudra probablement attendre longtemps avant que la théorie soit mise en pratique et ce malgré les conclusions d'un groupe de travail du ministère de la Santé publique.

Le chirurgien-dentiste est donc responsable de la santé dentaire de ses concitoyens, mais cette responsabilité trouve sa propre limite dans la santé même du praticien, particulièrement sujet aux maladies professionnelles.

En attendant la pléthore annoncée par l'augmentation prévue du nombre de chirurgiens-dentistes, il n'est pas inutile de souligner la responsabilité des malades.

1.4.2. LA RESPONSABILITÉ DES MALADES

Il peut paraître anormal de parler de la responsabilité des malades dans une étude consacrée à celle du chirurgien-dentiste. Aussi serons-nous brefs et nous contenterons-nous de rappeler la nécessité des soins précoces et aussi de la prévention. Tout droit comporte en contre-partie des devoirs. N'est-il pas paradoxal que le budget social de la nation consacre une part non négligeable à rétablir la fonction masticatoire (dont dépend pour partie la santé en général) d'individus qui auront par négligence ou « peur du dentiste » laissé leur denture se détériorer jusqu'à ce qu'elle nécessite des soins importants et coûteux ? N'y aurait-il pas lieu de moduler les prises en charge en fonction de l'assiduité avec laquelle les intéressés auront consulté leur praticien, comme cela se fait déjà par exemple aux Pays-Bas ?

S'il ne peut être question de rendre les soins obligatoires au même titre que les vaccinations, car il ne s'agit pas de maladies contagieuses, par contre il est certain qu'une incitation économique serait de nature à limiter les dépenses de la collectivité.

Mais il reste évident aussi que la qualité des soins conservatoires précoces est un élément essentiel d'une telle politique et là encore nous retrouvons la responsabilité, individuelle et collective, du chirurgien - dentiste.

Au plan juridique, y a-t-il faute dans le refus de subir une opération, de suivre un traitement, de recevoir des soins ?

Déjà certains traitements sont obligatoires en cas de toxicomanie (art. 623.2 C.S.P.), alcoolisme (art. 363.1 C.S.P.), maladies vénériennes (art. 255 C.S.P.), maladies mentales (loi de 1838) ; si la morale veut que chaque individu soit libre de disposer de son corps, lorsque la société intervient pour garantir la santé, cette règle est-elle encore totalement applicable ?

En cas de suites d'accidents, la jurisprudence a estimé, pour l'appréciation des dommages, devoir tenir compte du refus d'une opération bénigne mais non du refus d'une intervention douloureuse, grave et au résultat incertain (C.A. Chambéry, 21 décembre 1947 ; Angers, 1er janvier 1955).

Le refus du malade peut entraîner, aussi paradoxal que ce soit, la responsabilité du praticien : c'est ainsi que la Cour de Toulouse a estimé qu'un médecin avait commis une faute professionnelle en s'inclinant « assez facilement » devant le refus d'un malade d'accepter une piqûre antitétanique, bien qu'il l'eût revu chaque jour après la blessure.

On pourrait épiloguer longtemps sur les conséquences éventuelles d'un tel arrêt !

Dans le domaine des « accidents du travail », la victime est tenue de se soumettre à des soins de nature à réduire son incapacité de travail lorsque ce traitement ne présente aucun risque pour sa santé, ni pour sa vie (loi du 31 décembre 1946).

Extrapolant, et tenant compte de la jurisprudence, certains ont envisagé de modifier le chapitre du code civil sur les droits de la personne qui lui permettrait de « refuser de se soumettre à un examen ou à un traitement chirurgical, à moins qu'elle n'y soit tenue en vertu d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique, mais si l'examen ou le traitement auquel on lui demande de se soumettre ne présente aucun risque anormal, elle perd, en cas de refus, le droit de se prévaloir de la maladie ou de l'infirmité que le traitement aurait pu empêcher, supprimer ou atténuer ».

Si, dans des cas médicaux, ce texte ne devait pas résoudre tous les problèmes en raison de la difficulté qu'il y a à définir le « risque anormal », par contre une simple modification en ce sens des lois et règlements de l'assurance-maladie concernant les soins dentaires serait la source certaine d'une considérable économie et probablement d'une amélioration de la santé dentaire du plus grand nombre. Comme le rappelait l'éditorialiste du *Concours Médical,* le 20 mai 1972, « tant qu'en France on s'obstinera à boire, à fumer et à ne pas aller chez le dentiste, on mourra de cancers de la gorge... ».

BIBLIOGRAPHIE

Les soins dentaires et leur prévention. Pour une politique de santé. — Documentation française. Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale, février 1971.

J. CHARON et J. RAULO. — *Les maladies professionnelles du chirurgien-dentiste.* Peyronnet, édit., 1964.

Feuillets de Documentation et d'Information de l'U.J.C.D., n° 7, p. 21 et suivantes.

J. MALHERBE. Ouvr. cité. P. 177 et suivantes.

H. ANRYS. — *Les professions médicales et para-médicales dans le Marché commun.* Larcier, édit., Bruxelles, 1971.

1.5. RISQUE THÉRAPEUTIQUE

Bien qu'il ne revête pas la même acuité, quasi quotidienne, que pour le médecin, le problème du risque (ou de l'accident) thérapeutique consécutif à une intervention ou à une prescription du chirurgien-dentiste mériterait à lui seul un travail important que nous ne ferons qu'ébaucher.

Si nous avons mis cette question dans le chapitre « responsabilité et morale », c'est parce que nous voudrions l'examiner sous un aspect particulier : plus que le médecin, le chirurgien-dentiste a souvent le choix entre plusieurs types de thérapeutiques : dans le domaine des soins, il sera, ou non, conservateur, il aura une vue globale de la denture de son malade ou se cantonnera aux soins qui ont motivé la consultation, il cherchera à utiliser les techniques les plus sophistiquées ou limitera ses interventions « au nécessaire », etc. ; son choix est plus vaste encore dans le domaine prothétique et il faudra qu'il prenne soin de faire participer son malade à la décision thérapeutique après l'avoir pleinement éclairé.

Le récent rapport de la Cour de Cassation (cf. réf. 18) a étudié, dans sa deuxième partie, la notion de perte de chance de guérison ou de survie ; à une moindre échelle, ne verrons-nous pas un jour des malades réclamer des dommages et intérêts pour des extractions de dents qui auraient pu être conservées ou, à l'inverse, pour des conséquences bactériennes (à distance telle l'endocardite, ou localisées) de soins antérieurs ; car il ne faut pas oublier que la prescription, en matière contractuelle, est trentenaire.

Certains ont même envisagé (cf. *infra* 5.1) une obligation de sécurité garantissant, sinon un résultat, au moins une indemnité en cas d'échec. Peut-être n'ont-ils pas pensé à la part de responsabilité qui incombe au malade : l'alcoolique fait prendre plus de risques à son praticien que le buveur d'eau ; celui qui n'a jamais pris soin de sa denture oblige le chirurgien-dentiste à envisager des solutions thérapeutiques comportant plus de risques (avulsions sous anesthésie générale, soins conservateurs aléatoires, réhabilitations prothétiques importantes).

N'y aurait-il pas lieu, en cas de recherche de responsabilité, de penser à la notion du risque partagé ? Et ce d'autant plus que l'abstention dans les soins pourrait être considérée comme une faute par rapport à l'« obligation de moyens ».

Si certains actes comportent en eux-mêmes des risques, la jurisprudence le reconnaît (Cassation, 26 janvier 1970, 9 mars 1971), mais il est recommandé — s'ils sont prévisibles — d'en informer le malade et de ne les pratiquer qu'à défaut d'autres thérapeutiques moins dangereuses. Et aussi, le praticien devra, dans ces cas particuliers, s'entourer de plus de précautions encore qu'il n'en a l'habitude.

Mais l'utilisation d'un procédé nouveau ne sera-t-il pas considéré comme une faute, en cas d'échec, tant que ledit procédé n'aura pas été consacré par des réussites prouvées et reconnues ; or, dans notre domaine, un succès ne peut parfois être affirmé avant plusieurs années... Qu'en est-il alors du progrès scientifique, du risque nécessaire pour le faire avancer ? Ne risque-t-on pas en condamnant l'audace de paralyser l'initiative créatrice des praticiens dont les bénéficiaires sont finalement les malades ? (cf. réf. 19).

A l'inverse, en lâchant la bride, poussera-t-on à une expérimentation sur l'homme — toujours condamnée par la Cour de Cassation — si elle ne bénéficie pas au sujet lui-même (contrairement à la jurisprudence d'autres pays ; cf. réf. 20) ou, au moins, à l'utilisation de méthodes risquées alors que la nécessité pouvait en être contestée ?

Comme nous le verrons souvent dans les pages qui suivent, tout est une question de nuance, de doigté, d'appréciation des risques par rapport aux résultats escomptés par le praticien et attendus par le patient. Il faudra toujours savoir manier le balancier pour rester en équilibre sur le fil de la responsabilité : la règle de la proportionnalité doit être présente dans tous les esprits. Lorsque la thérapeutique a été choisie, en accord avec le patient dûment éclairé sur les avantages, les inconvénients, les risques éventuels, le praticien se devra de la mettre en œuvre consciencieusement ; il aura évidemment la possibilité de refuser de continuer les soins s'il est en désaccord avec son malade (par exemple au sujet d'une dent à extraire ou sur le type d'une prothèse) mais nous ne pensons pas qu'il doive imposer son point de vue, ni omettre — lorsque choix il y a — de faire participer l'intéressé à la décision. En cas d'échec, sa responsabilité pourrait être plus facilement mise en cause, sans qu'il y ait faute technique, mais pour faute contractuelle par absence de consentement *éclairé* (cf. *infra* 2.4.4.).

Il est vrai que le « fardeau de la preuve » incombe au malade qui devra prouver qu'il n'a pas été « éclairé » ! Cette difficulté ne nous paraît pas être une raison pour que le praticien se réserve seul, en raison de ses connaissances techniques et de la confiance que lui fait son malade, le choix lorsque celui-ci existe.

Nous n'évoquerons que pour mémoire les accidents thérapeutiques proprement dits qui n'engageront généralement pas la responsabilité du chirurgien-dentiste, sous les réserves ci-dessus et à condition que l'indication ait été correctement posée et qu'aient été effectués un

examen attentif et un interrogatoire aussi complet que possible du malade :

— Sur 10 000 anesthésies générales, quatre accidents mortels (sur l'anesthésie générale, cf. *infra* 2.3.6.) ;

— Les juges écartent en général la responsabilité lorsqu'ils ont la certitude que le bienfait obtenu est supérieur à l'effet nocif ;

— Nul doute que nous serait appliqué cet attendu d'un jugement rendu à Lille le 5 octobre 1962 : « Le médecin qui met en route un traitement doit le faire avec sagacité et prudence..., mesurer les risques qu'il crée par sa thérapeutique et comparer ces risques à ceux que la maladie elle-même faisait courir au malade » ;

— « Si théoriquement le dépistage de l'allergie est concevable, les conditions pratiques de l'exercice de la médecine le rendent difficile, voire impossible dans certaines circonstances. C'est ainsi qu'il peut y avoir danger à retarder, par l'exécution des tests, un traitement qui par sa précocité aurait peut-être évité des complications plus graves que celles dues au traitement » (LAPORTE et GUIDEVAUX, *Revue de droit pénal et de criminologie,* mars 1966) ;

— Le praticien n'est pas responsable des conséquences du traitement dues à une réaction du malade demeurée inexpliquée (Cassation, 9 mai 1967).

Les progrès de l'art dentaire ne permettent pas encore, et ne permettront probablement jamais, de garantir un résultat parfait, que ce soit dans le temps, dans la fonction, dans l'esthétique, dans l'absence de douleurs, etc., dans tous les cas de figure.

Chacun devra prendre conscience, avec H. BOUR, qu'il y a trois sortes de risques :

— Les accidents inévitables, imprévisibles quelles que soient les précautions prises ;

— Les risques acceptés qu'il faut savoir prendre pour combattre la maladie ;

— Le risque calculé, en balance avec l'abstention thérapeutique.

Mais surtout chaque praticien devrait avoir en mémoire, et les adapter à son exercice spécialisé et anatomiquement limité, ces phrases du professeur HAMBURGER (Deuxième congrès de morale médicale) :

« Il faut dans chaque occasion évaluer au plus juste le poids respectif du risque thérapeutique et du risque de l'abstention thérapeutique : si le pronostic spontané de la maladie comporte une probabilité de mort de 90 %, alors que la probabilité d'un accident dû au traitement est inférieure à 10 %, l'hésitation n'est pas permise. La règle est simple ; aucune action thérapeutique n'est acceptable si les dangers propres ne sont pas notablement inférieurs aux dangers spontanés de l'évolution de la situation pathologique. Un corollaire s'ensuit aussitôt : aucun traitement comportant un risque mortel, ce risque fut-il faible, n'est admissible dans une maladie constamment bénigne... »

BIBLIOGRAPHIE

J. BRUNHES. Ouvr. cité. P. 5, 32, 40 et suivantes, 69 à 89, 188, 192, 209.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 121-122.

L. DEROBERT. — Communication citée.

Rapport annuel 1970-1971 de la Cour de Cassation.

H. BOUR. — Du risque thérapeutique au risque accepté. *Revue du Praticien,* 11 avril 1965.

H. ANRYS. — Ouvr. cité.

M[e] CASABONA. — Responsabilité Professionnelle. *Le Chirurgien-Dentiste de France,* 1[er] décembre 1971, p. 21 et suivantes.

33[e] Congrès de Médecine Légale, Rennes, septembre 1971.

J.-P. ALMERAS. — *Le Concours Médical,* 26 février 1972, p. 1669 et suivantes.

2. RESPONSABILITÉ ET DROIT

2.1. ÉVOLUTION HISTORIQUE

2.1.1. DES MÉDECINS AUX BARBIERS-CHIRURGIENS

Il est quasiment impossible de faire un tour d'horizon rapide de l'évolution historique de la responsabilité du chirurgien-dentiste en voulant la distinguer des responsabilités du médecin et du chirurgien. Ces professions si voisines ne se sont en effet séparées formellement, en France, qu'au XIX^{e} siècle par la loi de 1892 ; quelques décennies plus tôt, la Cour de Cassation avait devancé la loi en estimant que la loi de Ventôse An XI, relative à l'exercice de la médecine, ne mentionnait pas l'art dentaire qui, en conséquence, put être pratiqué librement de la Révolution à 1892.

Jusqu'au siècle dernier, les ancêtres des chirurgiens-dentistes étaient soit médecins, soit ensuite chirurgiens (chirurgiens de Saint-Côme), puis barbiers-chirurgiens. Ambroise PARE commença sa carrière comme barbier-chirurgien (à l'époque, les barbiers-chirurgiens étaient les assistants des médecins). En 1655, chirurgiens de Saint-Côme et barbiers-chirurgiens s'unirent et en 1731, Louis XV créait l'Académie de chirurgie dont les membres ne devaient guère plus pratiquer l'art dentaire puisque, la même année, l'exercice de la chirurgie dentaire était réglementé à Paris : les dentistes devaient se faire recevoir « experts » par le Collège de Chirurgie de la ville de Paris et renoncer à toute intervention chirurgicale autre que celles relevant de la chirurgie dentaire.

Il faut souligner, au passage, que cette réglementation ne gênait guère les charlatans « dentateurs » auxquels s'adressait la plus grande partie de la population.

Le statut des chirurgiens ne fut consacré que le 12 avril 1749 par un arrêt du Conseil du Roi.

Annoncée au XVIII[e] siècle par la transformation des barbiers-chirurgiens en chirurgiens d'une part, en barbiers de l'autre, transformation qui laissa un vide que remplirent les dentistes, l'évolution se concrétisa par la loi de Ventôse An XI (ou tout au moins l'interprétation que lui en donna la Cour de Cassation) et surtout par la loi de 1892.

Jusqu'à ces dates, l'étude exhaustive de la responsabilité du chirurgien-dentiste ne peut être faite que par celle de la responsabilité médicale.

2.1.2. L'ANTIQUITÉ

En l'an 2394 avant J.-C., le Code d'Hamourabi prévoyait déjà certaines peines applicables aux médecins incompétents et maladroits.

En Egypte, le « Livre Sacré » admettait le principe de la responsabilité médicale. Du temps des Pharaons, la médecine était très spécialisée et codifiée d'une manière très stricte ; si les spécialistes restaient dans le cadre des préceptes intangibles qu'ils devaient respecter, leur responsabilité n'était pas engagée ; certains d'entre eux s'occupaient des yeux, d'autres des dents, etc. On était loin de la conception de l'« homme global », ce qui simplifiait les règles de la responsabilité, celle-ci n'étant, en principe, pas engagée dans le cadre du domaine anatomique strict de chaque spécialiste.

Notons aussi que les Grecs admettaient cette responsabilité, notamment lorsqu'il s'agissait d'un manque de soins aux grands de l'époque (crucifixion de GLAUCOS, accusé d'avoir abandonné HEPHESTIOS, le jeune favori d'ALEXANDRE LE GRAND).

2.1.3. CHEZ LES ROMAINS

Le Droit Romain suivit une évolution curieuse, selon que la victime était esclave ou non ; paradoxalement, la responsabilité du médecin était plus engagée lorsqu'il était considéré comme responsable de la mort d'un esclave, car celui-ci faisait partie du patrimoine de son propriétaire qui devait, en conséquence, être indemnisé. Par contre, l'homme « libre » — la notion de « pretium doloris » étant alors inconnue — ne pouvait rien réclamer, ni ses « ayants-droit ».

Dès l'époque des XII Tables, le Droit Romain voulait que les médecins puissent être punis pour leur négligence ou leur impéritie. Mais il n'était pas question de considérer l'insuccès du traitement comme une faute. Et, déjà, se posait le problème de la preuve, encore accru par le formalisme juridique romain... qui rendit pratiquement inapplicables

aux médecins les conséquences de la « Lex Aquilia », base de toute la théorie de la responsabilité civile, notamment médicale.

Le principe posé par cette loi avait des conséquences considérables sur le montant de la réparation : devait être réparé tout le dommage prévu ou prévisible, mais aussi le dommage indirect. Pis encore, si le médecin ne reconnaissait pas sa faute, et s'il était condamné, l'indemnité était doublée !

Après les esclaves, les Romains trouvèrent un biais, celui de l'« action utile », pour donner le droit à réparation aux hommes « libres ». Mais les indemnités ne pouvaient compenser que les frais de maladie, de funérailles et la « perte de gains » pour la famille. Les victimes, si elles survivaient, ne pouvaient réclamer de réparation en fonction d'un « pretium doloris », d'un « préjudice esthétique » ou d'un « préjudice d'agrément » reconnus par le droit ou la jurisprudence française modernes.

Il semble donc que les difficultés rencontrées pour l'interprétation et l'application de la « Lex Aquilia » aient été un obstacle à de très nombreuses procédures. Par contre, la loi pénale paraît avoir été appliquée plus facilement à l'encontre des médecins.

2.1.4. LE MOYEN AGE

Cette tendance « criminelle » ou « pénale » se retrouve dans l'ancien droit français ; à les lire, les textes sont particulièrement sévères à l'encontre des médecins, tellement sévères qu'ils ne sont guère appliqués.

La littérature signale les sévices, voire les supplices infligés aux médecins qui n'avaient pu guérir leurs malades illustres ; on signale entre autres la torture et la mort d'un de nos ancêtres, chirurgien-barbier du pape Jean XXII, qui laissa, par ailleurs, un meilleur souvenir de sa personnalité, notamment sur le plan juridique.

Godefroy DE BOUILLON ne fut guère plus tendre dans les « Assises de Jérusalem », qui prévoyaient l'amputation du poing droit pour le médecin coupable de ne pas avoir tracé tous les détails de la ligne de conduite de son malade ! Il est vrai que le droit féodal était très strict sur le plan de la responsabilité (« œil pour œil, dent pour dent ») et que cette sévérité n'était pas réservée au médecin. Mais, si les textes existent, il n'est pas prouvé qu'ils aient été appliqués et jusqu'au XV^{e} siècle, il n'a pas été trouvé trace de sanctions vis-à-vis des médecins, à l'exception de cas d'espèces.

Il est certain que le manque de connaissances de ces temps ne permettait pas de comparaisons désavantageuses pour les praticiens dont, par ailleurs, les patients n'avaient probablement pas la sensibilité aussi aiguisée que la nôtre et pour lesquels la douleur comportait une sorte de valeur spirituelle rédemptrice...

Cette conception différente de la valeur de la douleur explique

certainement, entre autres espèces, que le Parlement de Paris ait jugé qu'un malade n'avait qu'à s'en prendre à lui-même d'avoir mal choisi son médecin (... des inconvénients du libre-choix !). Fidèle à sa doctrine, le même Parlement, en 1427, se contentait d'admonester un médecin accusé d'avoir fait un essai aux conséquences désastreuses d'un nouveau médicament ; ou bien était-ce une sorte de reconnaissance prémonitoire du « risque thérapeutique » ?

2.1.5. LE SIÈCLE DES LUMIÈRES

Trois siècles plus tard, toujours le Parlement de Paris sanctionne la maladresse d'un chirurgien-barbier (1703) puis, en 1768, interdit l'exercice de sa profession à un chirurgien qui avait mal réduit une fracture, maladresse qui aboutit à l'amputation d'une jambe.

Les analyses des juristes, les critiques des pamphlétaires ou des littérateurs attaquaient certes cette quasi-immunité de fait des médecins et chirurgiens, mais les tribunaux n'étaient que très rarement sollicités d'appliquer des textes qui tombaient ainsi en désuétude.

Un juriste célèbre, J. DOMAT *(Les Lois civiles dans leur ordre naturel ;* 1689 à 1694) indique formellement la doctrine, en cette fin du XVII[e] siècle dans une formule restée célèbre : « Il faut mettre au nombre des dommages ceux qui arrivent par l'ignorance des choses qu'on doit savoir... » et il n'en excluait pas les médecins, tout en reconnaissant qu'il ne pouvait être question de leur imputer la mort de leurs malades. A la même époque, CAPONUS propose que la responsabilité du médecin ne soit engagée que s'il a enfreint les règles de sa profession, mais C.-J. DE FERRIERE constate, à regret, que le concept de la responsabilité médicale reste purement théorique.

Anecdotiquement, rappelons que MOLIERE, par la bouche de SGANARELLE (*Le Médecin malgré lui*, acte III) constatait qu'à l'inverse des autres professions, les médecins étaient garantis de l'impunité en raison de la discrétion de leurs malades... morts !

Notons aussi l'aventure racontée par LORENZO DA PONTE (1749-1838) soigné par un médecin viennois pour une « excroissance de chair sur une gencive » avec de l'eau forte et qui mit deux ans à s'en guérir après avoir perdu seize dents en quelques jours !

Deux faits annoncent une tendance exponentielle vers la mise en cause des médecins :

— La Révolution qui amène des citoyens proclamés libres et égaux à demander des comptes à leurs maîtres et assimilés (les médecins étaient, sous l'Ancien Régime, souvent annoblis et toujours au moins « notables bourgeois ») ;

— Le développement de la chirurgie — absorbée en 1892 par la médecine — dont les succès en rendirent plus concrets, et de plus en plus vivement ressentis, les échecs.

Une telle évolution se manifeste actuellement dans le domaine de la chirurgie dentaire, probablement pour des raisons psychologiques et techniques similaires.

2.1.6. L'APPORT JURIDIQUE NAPOLÉONIEN

La Révolution ne changea pas seulement les mentalités, mais aussi les lois, après en avoir aboli inconsidérément certaines qui étaient cependant nécessaires. C'est ainsi que la Loi Le Chapelier abolit les corporations et leurs privilèges et autorisa l'exercice de toutes les professions sans contrôle. Il fallut quelques années pour que les autorités se rendent compte des dégâts causés à la Santé publique par le libre exercice de la médecine. A l'instigation de FOUCROY qui constatait que « la vie des citoyens est entre les mains d'hommes avides autant qu'ignorants », le Corps législatif adopta le 19 Ventôse an XI (10 mars 1803) le rétablissement de l'enseignement de la médecine et de la chirurgie, consacré par des diplômes qui devaient être enregistrés (cf. *supra* 2.1.1. en ce qui concerne l'absence de référence à la chirurgie dentaire). Il n'était pas question dans cette loi, pas plus d'ailleurs que dans celles qui suivirent le 20 Prairial an XI, le 30 septembre 1892, le 26 mai 1941, le 13 novembre 1943, le 24 septembre 1945, de la responsabilité du praticien. Et pourtant, elle fut discutée presque en même temps que les articles 1382 et 1383 du Code civil (promulgué le 15 mars 1803) qui légalisèrent la notion de responsabilité ; il n'y a pas trace, dans les débats, de la notion de responsabilité médicale, alors qu'il est prévu que les articles 1382 et 1383 s'appliqueront aux architectes, aux avocats, aux notaires, aux magistrats et à tout un chacun. Par leur prestige et le mystère de leur science, les médecins ont réussi à conserver l'impunité de fait qu'ils avaient, tant sur le plan civil que sur le plan pénal.

2.1.7. DE 1810 A 1835

Leur situation change théoriquement en 1810, par la promulgation, le 20 février, du Code pénal et de ses articles 319 et 320 qui sanctionnent les blessures involontaires, mais là encore les médecins se refusent avec succès à en subir les éventuelles conséquences. De 1810 à 1835, la doctrine médicale n'accepte d'envisager que les poursuites intentées en fonction des articles 309 et suivants du Code pénal, punissant les homicides et blessures *volontaires.*

1825 marque un tournant par la condamnation d'un médecin accoucheur accusé de maladresse, mais c'est surtout en 1835 que la Cour de Cassation rend un arrêt civil célèbre (18 juin 1835) condamnant un médecin d'Evreux sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Toutefois les jugements et arrêts se suivent pendant un siècle, sans se ressembler toujours, reconnaissant ou non la responsabilité du médecin, voire même introduisant une notion de faute « lourde » qui n'existe pas dans les textes.

2.1.8. DE 1835 A 1936

Pour condamner les médecins en vertu des articles 1382 et 1383 (Code civil), les tribunaux font appel à la notion de délit, définie par l'article 1er du Code pénal, et en conséquence aux articles 319 et 320 (coups et blessures involontaires) et à celle de quasi-délit pour les fautes d'imprudence ou de négligence. En conséquence la prescription est de trois ans et il doit y avoir faute et relation de cause à effet entre la faute et le dommage, le requérant ayant la charge de la preuve.

« Les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil sont étrangères aux fautes commises dans l'exécution d'un engagement contractuel et d'une obligation naissant d'un quasi-contrat mais doivent être appliquées, sauf les modifications résultant de dispositions spéciales aux fautes... dont les médecins, chirurgiens, pharmaciens, officiers de santé et sages-femmes se rendent coupables dans la pratique de leur art » (AUBRY et ROU. — *Cours de Droit civil français d'après la méthode de Zachariae,* 1871).

« Quant au fond, faut-il rappeler la nécessité d'un dommage ou préjudice, d'une faute ainsi que la preuve du lien de causalité existant entre l'un et l'autre ; quant à la forme, c'est la nécessité, s'agissant par hypothèse de dommage à la personne physique, constitutif, par conséquent, d'une infraction pénale, d'introduire l'action dans les trois ans au plus du dommage et c'est aussi, pour la victime, l'obligation de supporter la charge de la preuve. C'est enfin, en ce qui concerne les effets, la nécessité pour le médecin jugé responsable de réparer tout le dommage direct, indirect, même imprévisible, occasionné par sa faute au malade, ou éventuellement à ses ayants-cause, et l'impossibilité de stipuler par avance son irresponsabilité, sans compter l'inapplicabilité à la matière de la responsabilité découlant de l'article 1384, § 1er du Code civil à raison des choses que l'on a sous sa garde » (KORNPBROST, ouvr. cité).

Encore fallait-il savoir ce que l'on entendait par « faute » médicale. D'emblée, les juges refusent de se prononcer sur le plan scientifique : « la question est entre HIPPOCRATE et GALIEN ; elle n'est pas judiciaire ». Ce qui est sanctionné, ce sont l'« erreur » technique, la faute professionnelle qui seront, sans toutefois lier les juges, déterminées par des experts.

En dehors des cas limites où la sanction pénale pouvait être envisagée presque « allègrement », les juges éprouvaient quelques difficultés à faire entrer la doctrine dans les faits ; en outre l'obligation pour le praticien condamné de réparer *tout* le dommage direct et indirect apparaissait souvent disproportionnée avec la « faute » médicale ; de plus la charge de la preuve parut un fardeau bien écrasant pour le malade ; enfin le délai de prescription de trois ans sembla trop bref, des conséquences néfastes pouvant se révéler après un délai plus important.

2.1.9. L'ARRÊT DU 20 MAI 1936

Cent ans après l'arrêt de 1835, la Cour de Cassation a réalisé un renversement total de jurisprudence en confirmant le 20 mai 1936 un arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 16 juillet 1931 (cf. réf. 21).

Par cet arrêt, la Cour de Cassation renonçait à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle pour introduire la notion de responsabilité contractuelle.

Cette idée de contrat était déjà née dans certains esprits, tel ce médecin d'Hyères qui avait promis, par acte notarié, de guérir la blessure d'un patron de barque en cinq semaines, la moitié des honoraires étant payable « à la guérison » : contrat avec obligation de résultat !

Même la Cour de Cassation avait fait référence au lien contractuel en quelques espèces, mais sans motiver aussi clairement ses arrêts.

Les conséquences essentielles concernent le délai de prescription porté à trente ans, la réparation limitée au dommage prévu ou prévisible au moment du contrat (art. 1150 C.C.), enfin un transfert théorique de la charge de la preuve.

En matière contractuelle, c'est au débiteur (en l'occurrence, le praticien) de prouver qu'il a rempli son contrat, le créancier (le malade) n'ayant qu'à prouver la réalité du contrat, celle du dommage subi et la relation de cause à effet.

Une telle solution était tellement lourde de conséquences pour le corps médical qu'elle a fait hésiter les juges qui ont alors introduit, pour résoudre le problème, la notion d'obligation de moyens (en ce cas le débiteur doit seulement prouver qu'il a mis en œuvre tous les moyens que lui imposait le contrat et le créancier doit prouver le contraire, donc la faute) et de résultat (le créancier ne doit prouver que la carence du résultat) (cf. *infra* 2.4.5.).

2.1.10. PLUS DE LIEN DE CAUSALITÉ

Une nouvelle évolution a semblé naître à la suite des arrêts de la Cour d'appel de Grenoble (24 octobre 1962) et de la Cour de Cassation (14 décembre 1965, 18 mars 1969, 26 janvier 1970, 17 janvier 1971, 25 mai 1971, 17 novembre 1970) : cette jurisprudence récente a attribué une responsabilité du fait d'une perte de chance de guérison ou d'une perte de survie et pourrait être interprétée comme un revirement de tendance concernant l'obligation de résultat. Le rapport 1971 de la Cour de Cassation ne paraît pas confirmer cette dernière interprétation (cf. *infra* 2.4.5.).

Par contre, ce rapport insiste sur cinq décisions qui aboutissent pratiquement à ne plus exiger le lien de causalité entre la faute prétendue et le dommage, principe pourtant fondamental du droit français en matière de responsabilité. Ainsi un chirurgien a été condamné pour ne pas s'être assuré le concours d'un médecin anesthésiste, pour une anesthésie locale, alors que l'arrêt reconnaît que ce n'est pas dans les usages et « qu'il n'était pas certain que les conséquences fatales survenues auraient pu être évitées ». La Cour précise « qu'il peut arriver que le juge ne soit pas certain que ledit dommage ne se serait pas produit, même en l'absence de la faute considérée, mais que cependant celle-ci avait facilité la survenance du dommage » ; plus loin elle ajoute « qu'un préjudice peut être invoqué du seul fait qu'une chance existait et qu'elle a été perdue ».

La Cour se veut certes rassurante, déclarant qu'« il est tenu le plus grand compte des circonstances de fait dont la diversité peut entraîner, sur le plan des règles de droit, des conséquences différentes. Tel est un des rôles de la Cour de Cassation ».

On n'en est pas encore à la « responsabilité sans faute » à laquelle certains pensent, mais il n'en demeure pas moins qu'une telle jurisprudence est grave par les menaces qu'elle fait peser sur le corps médical.

2.1.11. UNE TENDANCE REVENDICATRICE

Un ancien garde des sceaux, M. J. FOYER, actuel ministre de la Santé publique, n'a-t-il pas récemment admis (15 janvier 1971, *Europe N° I*) « qu'à l'heure actuelle il y a des tribunaux qui auraient tendance — je le dis tout net — à étendre un peu dangereusement la notion de responsabilité médicale ». Ne serait-ce pas le cas de la Cour de Cassation ?

Certes il n'y eut en 1969/1970 que vingt-cinq condamnations à Paris pour des millions d'actes dispensés. Est-ce une raison pour ne pas relever le danger d'une jurisprudence contestable ?

Cette évolution est d'autant plus dangereuse qu'elle s'inscrit dans un contexte revendicatif qui n'est pas spécifiquement français et qui paraît dépendre du développement économique des diverses nations.

C'est encore M. FOYER qui reconnaît que « nos contemporains estiment qu'ils ne peuvent plus supporter le moindre dommage sans pouvoir demander réparation à quelqu'un. Ils sont conduits à penser que, dès lors qu'une intervention n'a pas donné les résultats qu'ils en attendent, ils doivent pouvoir réclamer une indemnité... Nous ne faisons, dans ce domaine, que constater, à propos de la responsabilité médicale, les conséquences d'un état d'esprit qui se généralise dans notre pays... ».

Ce n'est pas seulement dans notre pays, si l'on en croit les régents de l'American College of Surgeons (cf. réf. 19). En Californie, au cours du seul mois de juin 1970 et pour quatre cas seulement, les tribunaux ont accordé pour environ 8 000 000 de francs de dommages et intérêts ! Les praticiens devront être de plus en plus prudents... aux dépens de l'audace parfois nécessaire...

« Cette évolution de la jurisprudence entraîne une réaction d'angoisse chez un grand nombre de médecins : cette angoisse peut se traduire soit par un refus de prendre des risques d'ordre thérapeutique, soit, plus souvent, par une multiplication des examens pré-opératoires, des bilans, etc. ». (A. GOMBAULT, *le Sou Médical*).

Comme nous le verrons plus en détail (cf. *infra* 2.3.1.), les médecins ne sont pas les seuls à avoir quelques (et encore rares) ennuis avec leurs malades ; les déclarations pouvant engager la responsabilité des chirurgiens-dentistes ont pratiquement doublé en trois ans, atteignant pour 14 000 d'entre eux plus d'une par jour ouvrable en 1972. Les techniques de plus en plus élaborées et sophistiquées, entraînant des honoraires élevés, amèneront de plus en plus de réclamations, justifiées ou non, qui seront moins aisément réglées à l'amiable que celles relevant d'accidents caractérisés qui ne font que rarement l'objet de procès.

Encore faut-il souligner que la justice coûte cher et que seuls, actuellement, ceux qui en ont les moyens financiers peuvent se permettre de « contester ». En sera-t-il encore de même lorsque sera largement utilisée l'aide judiciaire, qui permettra à tout un chacun de s'adonner aux joies de la procédure pour tout et pour rien (cf. réf. 22).

2.1. — BIBLIOGRAPHIE

L. HANACHOWICZ. — Thèse citée.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 27 et suivantes, 103, 106, 114, 122, 124, 128 et suivantes.

SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT. — Ouvr. cité. N° 309 et suivants.

Maître CASABONA. — *Le Chirurgien-Dentiste de France,* 10 mai 1972, p. 35.

J. BREHANT. — *La Presse Médicale,* 30 janvier 1971.

La médecine, la justice et l'assurance maladie. *Le Concours Médical,* 3 avril 1971.

Table ronde sur la responsabilité médicale. *Le Concours Médical,* 27 juin 1970, p. 592 et suivantes.

La responsabilité médicale en Californie. *Le Concours Médical,* 18 septembre 1971, p. 5775.

2.2. RESPONSABILITÉ PÉNALE

2.2.1. LES ARTICLES 309 ET SUIV., 319 ET SUIV., R. 40-4° ET R. 41 C.P. :

Les praticiens qui font volontairement des blessures tombent évidemment sous la rigueur de la loi (art. 309 et suiv. du Code pénal) (cf. réf. 2) et il ne paraît pas utile d'insister sur cet aspect de la responsabilité qui concerne le praticien en tant qu'homme et citoyen et non en tant que tel, même — fait rarissime — si ce qu'il convient d'appeler crime ou délit, selon l'intensité, est commis au cours de l'exercice de la profession ; en effet celui-ci ne pourrait être qu'une circonstance aggravante et non atténuante du crime ou du délit. A noter que certains considèrent qu'une intervention faite sans le consentement du malade, en dehors des cas d'urgence, pourrait tomber sous le coup des articles 309 et suivants. L'on peut penser que la charge de la preuve incombant au plaignant, il faudrait qu'elle soit accablante pour qu'un tribunal condamne pour coups et blessures volontaires ! Mais sait-on jamais ?

Par contre les articles 319, 320, R. 40-4° et R. 41 (cf. réf. 2) peuvent être appliqués en cas de blessures involontaires. Nous savons (cf. *supra* 2.1.) que si la « doctrine » permettait, notamment à partir de 1810, d'appliquer les articles 319 et 320 aux praticiens, les médecins — jusqu'en 1835 — n'avaient voulu répondre que des fautes relevant des articles 309 et suivants. Dans leur *« Théorie du Code pénal »*, CHAUVEAU et FAUSTIN HELIE écrivaient déjà qu'ils ne voyaient « aucun motif... pour ne pas étendre les dispositions des articles 319 et 320 aux hommes de l'art qui, par leur maladresse et leur impéritie, ont été la cause d'un accident grave ». Jusqu'à l'arrêt de 1936, l'attribution de dommages et intérêts était liée à un édit ou quasi-délit pouvant entraîner condamnation pénale pour homicide ou blessures involontaires, en cas de plainte.

Toutefois il est bien évident que le médecin ne peut être coupable que s'il y a préjudice et faute, étant donné que par sa fonction il est amené à porter « au corps humain des atteintes susceptibles d'entraîner

des blessures, des infirmités et même la mort ». Pour le chirurgien-dentiste, sa culpabilité dépend aussi du préjudice et de la faute mais celle-ci sera estimée en fonction de sa capacité qui ne lui permet pas de porter atteinte à tout le corps humain. Dans son domaine anatomique, il pourra être poursuivi en vertu des articles sus-cités « si le bienfait espéré pour la santé du patient dépassait le risque couru » et s'il a violé l'un des devoirs qui lui incombaient.

Au siècle dernier, la jurisprudence estimait qu'il fallait une faute grave pour engager la responsabilité pénale, contrairement à la responsabilité civile. Cette jurisprudence a été abandonnée et désormais les praticiens peuvent être poursuivis en correctionnelle pour des fautes ayant entraîné une aggravation sérieuse de l'état corporel du malade : ce peut être une faute contre l'humanisme médical, une opération exécutée ou tentée sans le consentement du malade (ex. : extraction d'une dent chez un enfant en l'absence des parents ou sans leur accord, de préférence écrit), une intervention « lésant son corps sans intérêt de santé légitime », un traitement défectueux, « une opération astreignant le patient à un péril sans mesure légitime avec le bien espéré », etc. Nous retrouvons là les risques pris pour les travaux esthétiques qui nous font conseiller la plus grande prudence dans l'exécution de soins nécessitant, même en vue de réhabilitations fonctionnelles souhaitables, le sacrifice total ou coronaire de dents saines.

Et ce d'autant plus que le consentement, s'il est indispensable, ne garantit pas totalement le praticien « si le risque est notoirement disproportionné aux avantages espérés par le malade ».

Il faut reconnaître que les espèces sont rares, même en médecine, où des praticiens sont poursuivis au pénal, que ce soit sur l'initiative du parquet ou sur plainte du malade ou de sa famille.

Si les cas sont rares, il n'en existe pas moins, tel ce praticien qui avait enlevé des couronnes « jacket » à une patiente n'ayant pas réglé les honoraires dus et qui fut condamné pour coups et blessures.

Tel, et ce fut plus dramatique, ce chirurgien-dentiste qui avait extrait sous anesthésie générale, des dents de lait, dont une racine était tombée dans les bronches, déclenchant une infection qui devait emporter l'enfant. Des fautes furent reconnues à son encontre et le praticien fut condamné.

Les conséquences de condamnations pénales sont graves, même si — en cas de prison — les peines sont assorties du sursis pour un « délinquant primaire » : amendes (non prises en charge par l'assurance de responsabilité), frais de procès, dommages et intérêts, mais surtout atteinte profonde de la notoriété du praticien en raison de la publicité faite aux arrêts correctionnels, perte de confiance en soi ce qui est catastrophique dans notre profession.

On peut s'étonner, alors que la tendance revendicatrice s'accentue, du petit nombre de plaintes au pénal. On peut d'abord penser que les malades ne visent que la réparation d'un dommage qu'ils estiment avoir subi avant la condamnation de leur praticien qui laissera toujours des traces quant à son honneur. Les raisons sont peut être moins élevées et plus pratiques.

Tout d'abord, le délai de prescription est de trois ans seulement au pénal contre trente ans si le malade se réfère au contrat médical.

Ensuite, une éventuelle amnistie peut avoir effacé les délits d'imprudence et donc la responsabilité qui y serait liée.

Enfin, et peut-être surtout, si la victime choisit la voie correctionnelle en se portant partie civile, elle prend le risque d'un acquittement du praticien qui empêchera le tribunal civil (ou le tribunal correctionnel siégeant en audience civile) d'accorder le moindre dédommagement. Il en sera d'ailleurs de même si c'est le parquet qui poursuit, même si la victime choisit d'assigner en fonction de la responsabilité contractuelle. En effet, « le pénal tient le civil en l'état » et le juge civil ne pourra juger avant la décision du tribunal correctionnel qui le liera dans un sens ou dans l'autre ; s'il y a acquittement, il ne pourra attribuer de dommages-intérêts ; s'il y a condamnation pour homicide ou blessure, le juge civil n'aura plus qu'à décider de l'importance du dommage, sans avoir à rechercher le lien de causalité que le jugement correctionnel aura établi.

Notons encore, nous y reviendrons, que seule la victime peut invoquer le contrat médical et qu'en cas de décès, seule la responsabilité civile délictuelle peut être plaidée par ses ayants-cause, dans un délai de trois ans après le décès et... sauf amnistie.

Les fondements de la responsabilité pénale sont identiques pour le chirurgien-dentiste salarié et pour celui d'exercice libéral, alors que ceux de la responsabilité civile sont différents. Mais il y a peut-être là un biais par lequel un malade qui aurait à se plaindre des conséquences d'une faute d'un praticien hospitalier pourrait échapper à la juridiction administrative : en poursuivant le praticien devant la juridiction pénale, il peut se porter partie civile et, en cas de condamnation, réclamer des dommages et intérêts... à la charge de l'hôpital, en vertu de l'article 1384 du Code civil... bien que les fautes du service public relèvent des tribunaux administratifs. Joli procès en perspective pour le tribunal des conflits !

Selon qu'ils sont qualifiés « crimes » ou « délits », les faits évoqués dans ce chapitre se prescrivent par dix ans ou par trois ans (art. 7 et 8 C.P.P. ; cf. réf. 23).

2.2.2. LE SECRET PROFESSIONNEL

« Par Apollon, médecin, par Esculape, par Hygée et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses, les prenant à témoin quoi que je voie ou entende pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas. »

La loi (art. 378 C.P.; cf. réf. 2), la déontologie (art. 5 C.D.; cf. réf. 17) imposent au chirurgien-dentiste le secret professionnel, mais il faut rappeler que l'article 378 ne vise pas seulement les professions de santé

et qu'en conséquence le caractère absolu et d'ordre public que les auteurs lui reconnaissent doit faire l'objet d'une étude juridique et d'une adaptation à l'exercice de la chirurgie dentaire qui — à elles seules — nécessiteraient une ampleur incompatible avec notre propre travail. Nous savons que d'autres y songent, aussi nous contenterons-nous d'analyser les conséquences du secret professionnel sur la reponsabilité du chirurgien-dentiste.

Rappelons tout d'abord que le secret professionnel couvre non seulement les constatations sur l'état du malade mais aussi les faits connus par les praticiens à l'occasion de leur exercice ; ils ne peuvent en être relevés par aucune autorité, même judiciaire, et peuvent refuser de témoigner en justice si leur témoignage devait porter sur des faits portés à leur connaissance en raison de leur exercice (1) ; même leur patient ne peut les relever du secret. Toutefois le secret professionnel existant essentiellement dans l'intérêt du malade, le praticien pourrait (et devrait même selon nous) faire appel à sa conscience pour se libérer lui-même de son secret si l'intérêt de son malade l'exigeait.

A contrario, il semble que l'article 62 du Code pénal oblige un praticien — hypothèse d'école — à se porter dénonciateur d'un crime « tenté ou consommé, alors qu'il était encore possible d'en limiter les effets... » ; il est vrai que la jurisprudence n'oblige à donner ni l'identité ni le refuge de ses auteurs (Crim., 26 février 1959 et 2 mars 1961).

L'application de l'article 63, § 3, du Code pénal est encore plus délicate. En effet, apporter la preuve de l'innocence d'un détenu n'exigera-t-il pas parfois de dénoncer nommément l'auteur, même si le praticien a appris sa culpabilité à l'occasion des soins qu'il lui a donnés ? Un compromis devra être trouvé entre l'obligation d'apporter son témoignage en faveur d'un innocent et l'interdiction de dénoncer le coupable qui aura fait confiance au praticien.

Le secret professionnel n'a pas que des limites pénales. Il y a tout d'abord le fait qu'il n'y a pas de secret vis-à-vis du malade (sauf dans le cas prévu à l'article 3 du Code de déontologie) : les constatations faites peuvent donc lui être transmises par écrit et sur sa demande, libre à lui d'en faire l'usage qu'il désire.

Cette règle s'appliquera au patient s'étant prêté volontairement à un examen demandé par une tierce personne, un organisme ou une entreprise.

Elle s'appliquera donc aux chirurgiens-dentistes experts et aussi aux praticiens traitants lors de la rédaction des « certificats initiaux » et de tous autres documents demandés dans l'intérêt du malade, sauf bien entendu, si celui-ci s'y oppose.

C'est encore cette règle qui permettra au praticien traitant de transmettre, sous pli confidentiel, des renseignements à l'un de ses confrères du contrôle dentaire des caisses d'assurance-maladie et ce sans qu'il y ait lieu de faire référence à une quelconque notion de « secret par-

---

(1) *Professeur Louis PORTES, 8 juillet 1944* (lettre adressée à tous les médecins) : « Le Président du Conseil national de l'Ordre se permet personnellement de rappeler à ses confrères qu'appelés auprès des malades ou des blessés ils n'ont d'autre mission à remplir que de leur donner leurs soins. Le respect du secret professionnel étant la fonction nécessaire de la confiance que les malades portent à leur praticien, il n'est aucune considération administrative qui puisse l'en dégager ».

tagé », encore très controversée, bien qu'elle corresponde à une pratique courante, ne serait-ce qu'en milieu hospitalier.

Par contre, la responsabilité du chirurgien-dentiste serait engagée si, à l'occasion des dérogations ci-dessus, il dévoilait des secrets n'ayant rien à voir avec ses constatations ou ses soins.

Dans le même esprit, il se doit de garder le secret sur les confidences que lui feraient des mineurs alors même que le contrat de soins n'est pas passé avec eux ; il s'agit seulement de la simple application d'une règle morale concernant l'inviolabilité de la personne humaine et son respect.

Le secret étant destiné à préserver l'intérêt du malade, le chirurgien-dentiste est tenu, nonobstant l'article 378, de dénoncer les sévices qu'il constaterait sur les mineurs de moins de quinze ans.

En ce qui concerne les experts, leur responsabilité quant au secret professionnel est engagée s'ils sortent de l'objet de l'expertise. Aussi bien en matière pénale qu'au civil, l'expert devra se contenter de répondre aux questions posées par le juge, mais sans plus (cf. *infra* 2.3.4.). Il est tenu au secret pour les constatations ou les confidences qu'il pourrait recevoir en dehors de l'objet de l'expertise.

Le problème du secret professionnel en matière d'expertise est complexe et, dans ses études approfondies de 1962 et 1966, le professeur DEROBERT, orfèvre en la matière, constate que « si la situation de l'expert est parfois inconfortable, celle du médecin traitant l'est encore davantage car, à l'occasion d'une mission d'expertise, il devra résoudre un problème resté jusqu'ici sans solution claire : celui du secret médical ».

Ce problème a deux volets :

— Les limites imposées à l'expert par le secret professionnel ;

— Ce que peut, et doit, révéler le praticien traitant.

En ce qui les concerne, les chirurgiens-dentistes experts ne se trouvent pas souvent dans les situations inconfortables évoquées par le professeur DEROBERT qui reproche à certains magistrats de se servir des médecins-experts, en leur confiant des « missions à toutes fins », pour tourner l'article 378 C.P. et pour éviter « des mesures de perquisition qu'ils hésitent à prendre vis-à-vis du corps médical ». Il est vrai qu'en matière pénale, l'article 164 du Code de procédure pénale autorise les experts à « recevoir... les déclarations des personnes autres que l'inculpé », mais « l'expert peut-il accepter une mission qui, en fait, est une mission d'enquête policière et judiciaire » ? Le professeur DEROBERT démontre même que l'utilisation d'un médecin-expert dans des informations contre X..., dans des affaires de responsabilité chirurgicale ou médicale, d'avortement criminel, de violences, peut aboutir à une infraction au Code pénal. Il conseille que le rôle de l'expert soit limité à éclairer le magistrat sur des problèmes techniques, laissant à celui-ci le soin — par ses prérogatives et les moyens d'investigation dont il dispose — de lever l'obstacle du secret professionnel ; ainsi le magistrat ne pourra « utiliser l'expert pour arriver à faire violer à l'amiable un secret dont il n'obtiendrait pas la violation par la contrainte ».

Le praticien-traitant doit-il considérer qu'il n'y a pas de secret entre confrères et tout dévoiler à l'expert. S'il est faux de considérer que le secret n'existe pas entre confrères, le problème n'en est pas simplifié pour autant :

— La jurisprudence est divisée, s'appuyant tantôt sur le caractère absolu du secret médical (thèse de BROUARDEL ; Arrêt Watelet, Cassation, 18 décembre 1885 puis arrêt du 8 mai 1947), tantôt sur son caractère relatif avec référence à l'intérêt général (C.E. 12 avril 1957), ou bien à l'intérêt du malade ;

— L'article 160 du Code pénal interdit aux praticiens de « certifier faussement ou de dissimuler l'existence de maladies ou infirmités... ou de fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès »...

Personnellement, nous pensons que la thèse du caractère absolu est dépassée et qu'elle va à l'encontre du contrat médical. De même nous craignons que la thèse de l'intérêt général (soutenue par SAVATIER, attaquée par L. DEROBERT) ne soit dangereuse pour les libertés individuelles, l'intérêt général pouvant facilement devenir « l'ordre public » et celui-ci le « maintien de l'ordre »... (cf. *supra,* déclaration du professeur PORTES).

Par contre, le praticien traitant ne peut refuser à son malade tous les certificats qu'il demande, lui laissant le soin d'en faire l'usage qu'il voudra. Toutefois, il nous paraît préférable, en raison de l'article 160 du Code pénal, de mentionner sur un seul certificat tous les éléments du dossier et non seulement les éléments favorables.

Cette révélation du secret par l'intermédiaire du malade ne résoud pas tous les problèmes posés par l'expertise :

— Doit-on parler lorsqu'il s'agit d'un mort comme le voudrait certains commentateurs : « A l'égard d'un mort... le secret n'existe que dans la mesure où ce mort l'aurait voulu. Pour la défense de ce mort, le médecin peut donc parler » (SAVATIER, sous Arrêt du 21 janvier 1957). Nous le croyons aussi.

— Doit-on délivrer un certificat utile aux héritiers : « lorsque le malade est mort... on est obligé de se référer à la volonté tacite du malade, à autoriser la révélation aux héritiers des éléments que, s'il avait vécu, il aurait sans doute voulu voir consigner dans un certificat » (CHAVANNE sous Arrêt du 12 juin 1958). N'est-ce pas « faire prendre au médecin un rôle de toute autre nature que celui que la loi lui confère en lui permettant d'exercer sa profession » ? (DEROBERT).

— Mais surtout, que devient l'article 160 du Code pénal qui ne paraît pas avoir été très appliqué ? Il ne semble pas que les analyses de la doctrine du secret professionnel aient fait souvent référence à cet article, même s'il est cité. Il faut remarquer qu'il est parfaitement contradictoire avec l'article 378, mais qu'il ne pourrait s'appliquer — dans le domaine des rapports entre le praticien-expert et le praticien-traitant — qu'en cas d'expertise pénale, diligentée suivant les articles 156 et suivants du Code de procédure pénale ; en matière civile, en effet, l'expert ne peut interroger lui-même que la victime et non le médecin traitant et ce n'est donc pas l'article 160 C.P. qui permettra à

l'expert d'obtenir les renseignements nécessaires pour, en matière de réparation de dommage corporel, apprécier un état antérieur. A moins qu'il n'utilise les possibilités de l'article 303 C.P.C. et que le juge accepte d'entendre le praticien traitant comme témoin et... sur le fondement de l'article 160 C.P. !

L'expert pourrait aussi tenter de percer le mur du secret, en matière civile, sur le fondement de ce même article lorsque l'expertise a été décidée par un tribunal correctionnel, ce qui est fréquent en cas d'accident de la circulation : c'est en effet alors la procédure pénale qui doit être suivie, et non la procédure civile, avec les possibilités de l'article 164 C.P.P. Mais l'expert et le praticien-traitant buteront toujours l'un et l'autre sur l'incompatibilité des articles 160 et 378 du Code pénal :

— S'il refuse de révéler un état antérieur, le praticien peut être poursuivi en fonction de l'article 160 ;

— S'il accepte, il peut être poursuivi par son malade mécontent sur la base de l'article 378 !

Les praticiens-conseils des compagnies d'assurances éprouvent eux aussi souvent des difficultés à remplir leur rôle tout en respectant le secret professionnel. Les procédures intentées contre eux ne sont pas rares et les décisions intéressantes : c'est ainsi qu'un médecin a été condamné pour complicité de divulgation de secret professionnel pour s'être procuré le dossier médical d'un malade (Lyon, 7 décembre 1971 ; jugement d'appel non intervenu). Par contre un demandeur fut débouté par la cour d'appel de Lyon (2 juin 1964) aux motifs que le rapport du médecin-conseil avait un caractère confidentiel et que sa divulgation n'était pas le fait du praticien.

Ces praticiens souhaitent d'ailleurs que, par voie législative, il soit dérogé aux règles du secret professionnel afin qu'ils puissent remplir leur mission. A l'appui de leurs demandes, ils font état de l'article 160 du Code pénal (cf. *supra*). Il apparaît effectivement que l'application de cet article 160 soit en contradiction avec l'affirmation de la Chambre criminelle du 8 août 1947 selon laquelle « l'obligation au secret professionnel qui s'impose aux médecins est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir ». Il est vrai que les Chambres civiles sont souvent plus nuancées... Faudra-t-il une nouvelle loi sur le secret professionnel ou un arrêt de la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, pour régler définitivement le problème (au moins pour quelques années car l'ouverture des frontières imposera un jour ou l'autre des règles différentes en fonction des autres législations européennes qui diffèrent d'une manière notable du droit français en la matière) ?

Quant aux praticiens-conseils des caisses d'assurance maladie, ils sont tenus de faire part à leur administration des constatations qu'ils ont faites, à l'exclusion des confidences reçues ou des faits qui n'ont pas de rapport avec leur mission. Peut-être serait-il préférable que l'administration fasse entièrement confiance à ses conseils mais, en cas de contestation par l'assuré, le contentieux devra intervenir et les constatations techniques devront être dévoilées. Et se posera à nouveau le problème du secret partagé... dont la validité a été reconnue par la

Cour de Cassation (28 octobre 1970) et le Conseil d'Etat (11 février 1972).

Cependant, l'article 48 du Code de déontologie leur interdit toute communication d'ordre médical ; il apparaît en contradiction avec la pratique... et avec la jurisprudence.

Le Conseil d'Etat a jugé que « c'est du malade seul que dépend le sort des secrets qu'il a confiés à un médecin ou que celui-ci a pu déduire de son examen ». Sauf en matière pénale, quand le malade n'a plus son libre arbitre, cette règle nous paraît pleine de bon sens.

Par contre, l'arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation du 24 avril 1969 autorisant la saisie d'un dossier médical par un juge d'instruction nous paraît beaucoup plus discutable, même si cette saisie était destinée à aider « la découverte de la vérité ».

Certes, il est fait en l'espèce référence à « l'intérêt de la société » qui prime l'intérêt de l'individu : « le secret médical est imposé par des intérêts sociaux auxquels d'autres intérêts sociaux peuvent être supérieurs » (professeur SAVATIER). Il n'en demeure pas moins que cette évolution est lourde de conséquences pour l'avenir du secret professionnel, tout au moins en ce qui concerne la partie technique de celui-ci.

La responsabilité du praticien pourrait être engagée s'il faisait une application générale et absolue du principe du secret, car « le secret médical ne saurait devenir une fin en soi et recouvrir toutes les constatations faites par un médecin en toutes circonstances et sur tout malade. Il faut que sa non-divulgation ait un sens » (GAZIER, commissaire du Gouvernement, Conseil d'Etat, 11 février 1972).

En conclusion, il est évident que la responsabilité du chirurgien-dentiste en matière de secret professionnel n'est pas comparable à celle du médecin ; elle ne sera que rarement engagée s'il sait agir avec prudence et circonspection lors de la délivrance des certificats et s'il respecte l'intimité du patient qui se sera confié à lui.

Toutefois, la responsabilité du chirurgien-dentiste expert ou conseil nécessite probablement plus de précautions encore.

Enfin il apparaît que la responsabilité du praticien est plus engagée par la révélation de tout ce qui entoure l'acte lui-même que par ce qui concerne directement celui-ci car, en ce cas, elle sera le plus souvent faite dans l'intérêt du malade et, en conséquence, ne relèvera pas de l'article 378.

2.2.3. L'ASSISTANCE A PERSONNE EN PÉRIL

Sous sa forme actuelle, l'article 63 du Code pénal (cf. réf. 2) n'a pas trente ans (Ord. 24 juin 1945 et Loi du 13 avril 1954) ; il n'en a pas moins fait couler beaucoup d'encre en raison de l'empressement avec lequel les magistrats l'ont appliqué à des médecins, que ce soit la Cour de Cassation (Cass. Crim., 31 mai 1949, 23 mars 1953, 21 janvier 1954,

15 mars 1961), les tribunaux correctionnels (Saint-Claude, 11 février 1949, etc.) et les Cours d'appel (Aix, 23 décembre 1952). Il semble même que les magistrats aient en quelque sorte réservé aux médecins les foudres de cet article 63 nouveau. La doctrine semble désormais bien établie : lorsque les médecins sont informés d'un accident ou d'un danger grave, ils doivent apporter leur concours et aller au moins contrôler médicalement s'il y a urgence et péril.

« Attendu que c'est l'abstention volontaire en présence d'un péril auquel il apparaît qu'il doit être fait face sur l'heure qui constitue le délit prévu par cet article ; que la loi ne prend pas en considération les circonstances ultérieures qui démontreraient soit que le péril n'était pas si grave qu'il ne pût être conjuré sans assistance, soit, au contraire, qu'il était tel que le secours ait été nécessairement inefficace ; qu'elle a seulement égard à la nature du péril à l'heure même où la personne qui peut y porter secours en a connaissance et exige qu'il soit, à ce moment, constant et imminent et qu'il nécessite une intervention immédiate ; que, par suite, l'abstention délictueuse était réalisée en l'espèce dès lors que le médecin averti d'un péril dont il était seul à même d'apprécier la gravité, a refusé son concours sans s'être préalablement assuré, comme il pouvait le faire, que ce péril ne requérait pas son intervention immédiate » (Cass. Crim., 21 janvier 1951). Ainsi le médecin doit se déranger tout de suite, 24 heures sur 24 ! Il ne nous appartient pas d'évoquer les conséquences de cette jurisprudence pour nos confrères médecins, même s'il nous est permis de souhaiter, pour eux, qu'elle soit révisée !

Peut-elle s'appliquer aux chirurgiens-dentistes ? Dans l'absolu, oui, la loi étant la même pour tout le monde. Dans les faits, pratiquement pas car l'article 63 parle de « péril », même si la jurisprudence précise « réel ou supposé ». En dehors des accidents dont il est le témoin et pour lesquels il doit apporter son secours au même titre que quiconque mais avec, en plus, une certaine compétence et ce jusqu'à l'arrivée d'un médecin ou d'une équipe de secours, le chirurgien-dentiste n'aura guère l'occasion de risquer les sanctions prévues par l'article 63. Généralement, le malade se présente au cabinet et, même s'il souffre, sa vie n'est pas « en péril » ; le praticien peut refuser de le soigner notamment s'il est certain qu'un autre praticien pourra le faire : le libre-choix — sauf urgence — n'est pas à sens unique. En dehors de l'hémorragie importante, de l'angine de Ludwig (devenue rarissime), des traumatismes (qui seront le plus souvent dirigés vers l'hôpital), le chirurgien-dentiste ne recevra jamais de « personne en péril » et ne sera pas appelé au chevet de l'une d'elles pour des soins relevant de sa capacité.

Toutefois, et principalement en zone rurale, il peut se trouver que des malades en péril — ou craignant de l'être — fassent appel à lui à défaut d'un médecin. Nous croyons que, dans ces cas exceptionnels, il se doit de répondre à l'appel, d'apporter son assistance morale, de mettre ses connaissances au service du malade ou du blessé, de s'efforcer de rechercher le concours le plus rapide d'un médecin et, à défaut, de transporter le malade vers un hôpital s'il a reconnu qu'il y avait « péril » ou seulement « urgence ». Nous ne pensons pas que, dans ces conditions, il risque d'être poursuivi pour infraction à l'article

376 C.S.P. qui réprime l'exercice illégal de la médecine... et il n'encourra pas les peines prévues par l'article 63 C.P.

Pour le chirurgien-dentiste, il ne faut pas confondre « urgence » (cf. *infra* 4.1.2.) et « péril » : celui-ci est rarissime dans sa spécialité, mais le praticien peut se trouver être, en l'absence d'un médecin, le plus compétent pour y faire face : il ne devra pas se dérober.

Nous ne faisons en effet pas totalement nôtre l'interprétation de RAND et HANACHOWICZ pour lesquels « un chirurgien-dentiste pourra être poursuivi, au même titre qu'un médecin, pour non assistance à personne en danger, s'il s'abstient de soigner une urgence alors que le patient, qui vient réclamer des soins, et les soins lui ayant été refusés, est victime de graves complications ».

Il faut en effet pour que l'article 63, § 2, puisse s'appliquer, qu'il y ait péril et non seulement urgence. J. LAGARRIGUE, après une étude approfondie du problème, conclut que « la hiérarchie des urgences... ne permet de retrouver la notion de péril que dans les rares situations où le patient est en détresse. Dans tous les autres cas, l'application de l'article 63 ne saurait être envisagée ».

Nous sommes encore d'accord avec lui lorsqu'il écrit « que le chirurgien-dentiste appelé en urgence pour un état pathologique et qui une fois en présence du malade le juge hors de sa compétence, doit donc agir en raison du péril sans tenir compte de sa compétence. Il doit d'abord alerter un tiers plus compétent et dans l'attente de celui-ci agir au mieux selon les règles que lui dicte sa conscience »...

Par contre, nous ne pensons pas, contrairement à KORNPBROST cité par LAGARRIGUE, que l'incompétence, source d'inefficacité, soit « une excuse suffisante pour justifier l'abstention devant le péril ».

2.2.4. LES RESPONSABILITÉS PÉNALES DIVERSES

En dehors du secret professionnel et du refus de porter secours, le chirurgien-dentiste peut commettre d'autres infractions pénales à l'occasion de son exercice :

— L'exercice illégal est puni par l'article 376 C.S.P. (cf. réf. 1) ; ses dispositions peuvent s'appliquer à un chirurgien-dentiste diplômé qui exerce sans être inscrit au tableau ou pendant la durée d'une interdiction d'exercice ;

— L'article 379 C.S.P. (cf. réf. 1) prévoit une amende pour les praticiens qui n'ont pas fait enregistrer leur diplôme ;

— L'article 380 C.S.P. (cf. réf. 1) fixe des peines d'amende et même de prison pour tout chirurgien-dentiste qui « aura fait une fausse déclaration en vue de son inscription au Tableau de l'Ordre » ;

— L'article 459 C.S.P. (cf. réf. 1) autorise le Conseil régional de l'Ordre à sanctionner un chirurgien-dentiste « condamné par une juridiction pénale pour tout autre fait qu'un crime ou délit politique » ;

— L'article 549 C.S.P. (cf. réf. 1) interdit de recevoir des « intérêts ou ristournes proportionnels ou non au nombre des unités vendues, qu'il s'agisse de médicaments... », et l'article 550 (cf. réf. 1) punit ces fautes sévèrement ; ce même article 549 interdit l'exercice simultané de la profession de pharmacien et de celle de chirurgien-dentiste ;

— La rédaction des certificats médicaux entraîne la responsabilité du praticien ; le faux certificat médical est une escroquerie passible des peines de l'article 405 C.P. (cf. réf. 2) s'il a constitué une manœuvre frauduleuse pour obtenir des prestations pécuniaires, le praticien étant considéré comme complice ;

— De plus l'article 160 C.P. (cf. réf. 2) nous interdit de « dissimuler l'existence de maladies ou infirmités... », délit puni de un à trois ans de prison et, éventuellement, de la suppression des droits civiques, civils et familiaux ;

— Ces peines sont encore accentuées par l'article 177 C.P. (cf. réf. 2) en cas de corruption, c'est-à-dire si le praticien a reçu des « dons ou présents » pour rédiger le certificat incriminé ;

— L'article 150 C.P. (cf. réf. 2) punit également d'emprisonnement et d'une amende de mille à cent-vingt mille francs les faux en écriture privée ;

— Le chirurgien-dentiste qui « aura indiqué, favorisé ou pratiqué les moyens de procurer l'avortement » est non seulement condamné comme tout autre citoyen, mais (art. 317, § 4, cf. réf. 2) se voit interdire pendant cinq ans au moins l'exercice de sa profession ;

— L'article 628 C.S.P. (cf. *réf.* 1) prévoit des peines de prison et des amendes pour ceux qui auront favorisé la toxicomanie par des ordonnances de complaisance, et l'article 629, § 3 (cf. réf. 1) autorise le tribunal à interdire l'exercice de la profession « sous le couvert de laquelle le délit aura été perpétré ».

Les délits se prescrivent par trois ans (art. 7 et 8 C.P.P. ; cf. réf. 23).

2.2. — BIBLIOGRAPHIE

E. RAND et L. HANACHOWICZ. — Ouvr. cité.

L. DEROBERT et G. DUMONT. — Le secret médical dans les relations du médecin expert et du médecin traitant. *La Presse Médicale,* 31 mars 1962, p. 791-793.

SAVATIER, AUBY et PEQUIGNOT. — N^{os} 302 à 309 *bis,* 327 à 330. Ouvr. cité.

L. DEROBERT. — La responsabilité du médecin expert. *La Presse Médicale,* 3 décembre 1966, p. 2707 et suivantes.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 47, 91, 93, 110, 146, 157, 193 et suivantes, 227, 321, 350 et suivantes, 393-395, 441, 495.

J. MALHERBE. — Ouvr. cité. P. 119, 126, 127.

G. CAZAC. — *Le Concours Médical,* 4 mars 1972, p. 1889 et suivantes.

J.-P. ALMERAS. — *Le Concours Médical,* 29 juin 1972, p. 3563 et suivantes.

J. LAGARRIGUE. — *L'appel d'urgence en odontologie.* Thèse, Toulouse, 1972.

2.3. RESPONSABILITÉ CIVILE

« L'homme ne peut et ne doit répondre que de ses actes personnels et, bien que cela puisse paraître paradoxal, c'est l'ultime expression de sa liberté. » (L. DEROBERT).

2.3.1. L'ARTICLE 1382 C. C. ET SES CONSÉQUENCES

2.3.1.1. Responsabilité délictuelle ou contractuelle

Nous avons vu (cf. *supra* 2.1.) comment la jurisprudence avait abouti à estimer qu'il y avait entre le malade et son praticien un contrat synallagmatique (art. 1101, 1102 C.C. ; cf. réf. 13), ou au moins un quasi-contrat (art. 1371 C.C.) *« sui generis »*. C'est donc le plus souvent par des manquements aux obligations nées de ce contrat que le praticien engage sa responsabilité et qu'il peut être amené à réparer sa faute par le versement de dommages et intérêts en application de l'article 1382 C.C.

Sa responsabilité, à la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 mai 1936 (cf. *supra* 2.1.), ne peut plus, en principe, être recherchée pour des faits quasi-délictuels, mais peut être engagée par les conséquences d'un délit (cf. *supra* 2.2.), sur plainte du malade ou du parquet (cf. *Réflexions sur la responsabilité médicale,* F. SARDA).

Que la faute soit contractuelle ou pénale, il faut qu'elle existe, qu'il y ait un dommage et une relation de cause à effet entre celui-ci et celle-là pour que joue la responsabilité civile.

Dans le cas (rare) où sa responsabilité découle d'une condamnation pénale ou de l'application de l'article 1382, le chirurgien-dentiste doit réparer tout le dommage direct, indirect, même imprévisible, occasionné par sa faute au malade ou, éventuellement, à ses ayants-cause ; il ne peut en outre être dégagé par avance, par un accord écrit de son malade, des conséquences de ses actes.

Dans le cadre contractuel, le chirurgien-dentiste n'est théoriquement

responsable que des conséquences de l'exécution du contrat s'il a commis une faute, une imprudence ou une négligence, il devra réparer le dommage direct et prévisible et uniquement vis-à-vis de son co-contractant et non de ses ayants-cause. Dans ce cadre contractuel, le fardeau de la preuve aurait dû théoriquement revenir au praticien qui aurait dû pouvoir prouver qu'il avait rempli son obligation de moyens (cf. *infra* 2.4.5.) ; le malade, créancier de l'obligation, n'a qu'à apporter la preuve de la réalité du contrat, du dommage qu'il a subi et du rapport entre ce dommage et l'exécution du contrat. Toutefois la doctrine et la jurisprudence ont reculé devant les conséquences de la théorie contractuelle poussée jusqu'au bout et ont, comme dans la responsabilité quasi-délictuelle, mis le « fardeau de la preuve » à la charge du malade. « ... C'est le créancier qui doit établir la faute du débiteur. Le contrat obligeait le médecin à donner des soins attentifs conformes à la science médicale ; c'est au client à établir qu'il y a manqué... qu'il a manqué à ce que notre Code appelle la loi du contrat » (COLIN et CAPITANT).

Un débat d'écoles est né entre juristes pour déterminer si la responsabilité civile contractuelle était exclusive de la responsabilité quasi-délictuelle. Sans trop entrer dans ce débat, signalons quelques prises de position :

— « La responsabilité des médecins et chirurgiens obéit aux règles générales fixées par les articles 1382 et 1383 » (Tribunal de la Seine, 25 mai 1936) ;

— « Les médecins et chirurgiens sont responsables comme quiconque de toute faute nettement caractérisée rentrant dans les précisions des articles 1382 et 1383 du Code civil, notamment de leur négligence et de leur imprudence » (C.A. Toulouse, 26 mai 1939) ;

— « Les dispositions des articles 1382 et suivants ne peuvent en principe être invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un engagement contractuel » (Civ., 22 juillet 1931 ; Req., 8 mars 1937 ; Civ., 6 mai 1946) ; ou encore, dans une formule également énergique : « les articles 1382 et suivants sont sans application lorsqu'il s'agit d'une faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un contrat » (Req., 21 janvier 1890 ; Civ., 11 janvier 1922 ; 6 avril 1927) ;

— « Ainsi encore, la violation ou l'exécution défectueuse du contrat médical est sanctionnée par une responsabilité contractuelle exclusive de la responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 1[er] » (Civ., 27 mai 1940).

Il semble que, en raison de la difficulté rencontrée pour faire la différence entre la violation involontaire d'une obligation contractuelle et une faute, également involontaire, délictuelle ou quasi-délictuelle, le droit se soit adapté aux faits et que les partisans de l'incompatibilité des deux responsabilités aient succombé : « née à l'occasion d'un contrat, l'obligation de réparer peut parfaitement reposer sur un quasi-délit civil provoqué par l'exécution de ce contrat » (KORNPBROST, ouvr. cité). Mais si la jurisprudence paraît contradictoire, au moins dans les affirmations de principe, les conséquences sont généralement identiques,

tout au moins en ce qui concerne les dommages et intérêts (cf. *infra* 2.3.1.4.).

2.3.1.2. La faute nécessaire

Qu'elle soit quasi-délictuelle ou contractuelle, la responsabilité civile, pour être engagée, nécessite une faute. Qu'est-ce qu'une faute professionnelle médicale ? Tout un travail pourrait être entrepris pour essayer de circonscrire la notion de faute professionnelle du chirurgien-dentiste car, si certaines sont facilement reconnues, d'autres sont plus improbables et les magistrats — dans leur désir de dédommager le malade — font appel à « l'imprudence ou à la négligence » pour trouver la faute là même où les experts n'en avaient point vu.

Certes les magistrats renoncent à se prononcer sur des faits purement scientifiques ou relevant de doctrines médicales divergentes, mais ils prétendent pouvoir décider s'il y a eu ou non « erreur technique », « négligence » ou « imprudence » en fonction de l'avis des experts, mais sans être liés par eux. L'« erreur scientifique » ne serait pas constitutive de la responsabilité du praticien, sous réserve qu'elle ne soit pas considérée comme faisant partie « des choses que l'on doit savoir ».

Même pour estimer s'il y a un lien de causalité, les juges ne sont pas liés par le rapport d'expertise (C.A. Lyon, 11 octobre 1967 ; Cass. Crim., 20 juin 1968).

Pendant longtemps, les juges s'en sont tenus à la notion de « faute lourde » (Cass. Civ., 29 novembre 1920 ; Lannion, 19 décembre 1932 ; Montpellier, 7 juin 1934 ; Paris, 21 avril 1953) malgré son manque de fondement juridique pour condamner un praticien à réparation. Il est vrai que cette notion subjective a été pratiquement abandonnée avec l'apparition de la responsabilité contractuelle même si, pour la repousser, la cour de Toulouse (25 mai 1938) a encore fait référence à la responsabilité quasi-délictuelle : « rien n'exige, pour l'existence de la responsabilité quasi-délictuelle du médecin ou du chirurgien, une faute lourde ; si un chirurgien a le droit de choisir sa méthode et ses moyens opératoires, il a, aussi, l'obligation d'éviter toute erreur ».

Récemment (5 mai 1971), la Cour de Cassation a trouvé une faute à l'encontre d'un médecin-stomatologiste qui avait exécuté un appareil « imparfait » et non conforme aux règles de l'art (cf. *infra* 2.4.5.).

Mais, dans un autre domaine il est vrai, la cour d'appel de Paris, dans un arrêt récent du 6 mars 1972, a rejeté la responsabilité d'un médecin psychiatre, propriétaire d'une clinique dans laquelle une de ses malades s'était suicidée par le poison. Aucune faute n'a été reprochée au praticien.

Récemment, la Cour de Cassation (22 juin 1971) cassait un arrêt de la cour d'appel de Montpellier au motif qu'ayant relevé des fautes contre un chirurgien, elle ne pouvait faire porter la responsabilité uniquement par l'anesthésiste ; la notion de faute domine celle de causalité...

2.3.1.3. La faute professionnelle

Comment, en laissant à d'autres le soin d'approfondir la question, peut-on définir la faute professionnelle du chirurgien-dentiste sur laquelle repose sa responsabilité ? Précisons tout d'abord que nous entendons par « faute professionnelle » toute faute commise dans l'exercice normal de la profession. Notons aussi que le chirurgien-dentiste, par l'essence même de son exercice, est appelé, à l'instar du chirurgien, à porter atteinte à l'intégrité du corps humain, que ses actes, exécutés sur des patients vigiles sujets à des réactions imprévues, peuvent facilement être traumatisants et que, si les dommages sont généralement moins graves que ceux résultant d'une faute médicale ou chirurgicale, ils seront plus fréquents.

Peut-on se référer aux « usages » pour esquiver sa responsabilité ? Il y a deux sortes d'« usages » : ceux qui obligent et qui ont une valeur juridique, et ceux qui tolèrent qui n'en ont point.

La jurisprudence est formelle à ce sujet : « il ne suffit pas qu'un acte soit conforme à un usage pour faire échapper celui qui l'accomplit à toute responsabilité ».

Autrement dit, la violation d'un usage qui aura eu pour conséquence un dommage sera fautive... comme le respect d'un autre usage qui aura entraîné lui aussi un dommage !

Il est bien évident que pour savoir si le dommage résulte d'une faute professionnelle, le juge devra avoir recours à l'expertise — sans être lié par elle — et avec tous les risques qu'elle peut comporter pour le praticien (cf. *infra* 2.3.4.). Il paraît indispensable que, au moins dans les cas graves, l'expertise soit collégiale, contrairement à ce qui se passe le plus souvent dans le domaine qui nous intéresse. A défaut — et en outre — le choix du juge ne devrait pas se porter sur un spécialiste — sauf si le praticien incriminé se réclame d'une spécialité —, ni sur un professionnel trop éloigné de la « pratique courante » à laquelle se réfèrent de nombreux arrêts. Si le praticien se doit de donner des soins « conformes aux données acquises de la science », encore faut-il déterminer quelles sont ces données acquises. Condamnera-t-on un chirurgien-dentiste qui n'aura pas utilisé une méthode nouvelle malgré sa publication dans des revues scientifiques, méthode qui ne résistera peut-être pas à l'expérience des années ? A l'inverse, condamnera-t-on un autre praticien qui aura utilisé « prématurément » une méthode qui ne sera consacrée que quelques années plus tard ?

Dans le premier cas, ce serait reconnaître que le praticien n'a pas son libre-arbitre dans le choix des méthodes, lui imposer une technique ou un traitement qu'il peut considérer comme « imprudent » en fonction de ses propres connaissances qui, même s'il est consciencieux, resteront toujours imparfaites et insuffisantes aux yeux des promoteurs de la nouvelle technique. Or la jurisprudence reconnaît au praticien le choix de la méthode (Seine, 31 mars 1936 ; Le Havre, 5 décembre 1889 ; Seine, 14 décembre 1920).

Dans le second cas, ce serait stériliser la recherche, retarder tout progrès, renoncer à l'audace parfois nécessaire.

La question ne peut être tranchée que dans le cadre contractuel, le chirurgien-dentiste se devant de bien peser « le pour et le contre » et surtout d'en faire prendre conscience à son patient. Nous retrouverons plus loin ce problème du « consentement » (cf. *infra* 2.4.4.).

Des jugements, parfois contradictoires, ont dégagé ou engagé la responsabilité du chirurgien-dentiste, même avant l'apparition de la théorie contractuelle. C'est ainsi que le 6 février 1930, le tribunal de Paris condamnait un chirurgien-dentiste dont le malade, alcoolique nerveux, avait déglùti un tire-nerfs tombé sur la portion moyenne de la langue : il se mit à avaler alors que le praticien lui avait demandé le contraire. Lui ayant donné les conseils d'usage, il lui demanda de rentrer chez lui, le suivit et le trouva dans un cabaret... d'où il le sortit de force pour l'amener à l'hôpital. Le tire-nerfs était dans la seconde partie du duodénum ; pressé d'intervenir, le chirurgien n'attendit pas, fit une laparotomie... et ne trouva rien, le tire-nerfs s'étant évacué par les voies naturelles. Ce fut le chirurgien-dentiste, trop consciencieux, qui fut condamné !

Par contre, la cour de Paris (18 octobre 1949) a débouté une malade victime d'une plaie importante du plancher de la bouche à la suite du dérapage d'une meule : « cet accident ne saurait être considéré comme une faute témoignant d'une mauvaise technique, d'un défaut de précaution ou d'attention ». De même un patient adulte qui, par des mouvements intempestifs et désordonnés, provoque un faux mouvement, doit s'en prendre à lui-même (Grenoble, 26 février 1924).

Mais il ne faut pas confondre ces mouvements « intempestifs et désordonnés » avec les mouvements de déglutition que le praticien doit prévoir (C.A. Aix, 3 mai 1950). Cette notion est d'ailleurs entrée dans les mœurs à tel point que les compagnies d'assurances ne contestent pas la responsabilité en cas de chute d'instruments dans les voies aériennes ou digestives, d'autant plus que les magistrats (ou leurs experts) connaissent le nom du « parachute » et de la digue...

En 1937, un jugement du tribunal de Paris a dégagé la responsabilité d'un chirurgien-dentiste qui n'avait pas extrait une première molaire supérieure infectée ; sa patiente était morte en quelques jours d'une sinusite, compliquée d'une septicémie et d'une thrombophlébite du sinus caverneux. Les soins qu'il donna furent considérés comme appropriés et conformes à l'état de la malade. Dans une instance similaire, le tribunal de Lyon (16 avril 1956) adopta des conclusions identiques. Mais, pour un accident identique, le tribunal de Paris condamnait un chirurgien-dentiste le 4 mai 1963.

2.3.1.4. Les dommages et intérêts

« Il convient de ramener la justice humaine à son véritable principe qu'est l'intérêt matériel des citoyens et de la dégager de toute la haute philosophie dont elle s'enveloppe avec une pompeuse et vaine hypocrisie. » (ANATOLE FRANCE).

Sauf les cas exceptionnels de chirurgiens-dentistes non assurés en responsabilité civile, ce sera l'affaire des compagnies d'assurances. « L'Assurance Dentaire » couvrant environ les deux tiers des chirurgiens-dentistes en cette matière, on pourra utilement se reporter, pour une étude plus approfondie, aux éléments chiffrés de cette compagnie (cf. réf. 25).

Contrairement à ce qui peut être réalisé dans le cadre conventionnel il ne paraît pas que le chirurgien-dentiste et son patient puissent fixer à l'avance les éventuelles réparations d'un dommage prévisible : cet accord conventionnel serait la reconnaissance d'une « obligation de résultat », contraire au « contrat de soins » (cf. *infra* 2.4.5.) et, en cas d'accident, contraire à la loi (3 avril 1942, validée par l'ordonnance du 9 octobre 1945) qui prohibe la conclusion de pactes « de quota litis » sur le règlement d'indemnités dues aux victimes d'accidents.

En ce qui concerne le délai de prescription, il est trentenaire, en vertu du « contrat de soins », même si la faute a fait l'objet d'une instance pénale (art. 319 et suiv.) à condition que cette instance se soit conclue par une condamnation.

Notons à ce sujet que déjà en 1957 la Société de Médecine Légale avait émis le vœu que la responsabilité médicale soit prescrite par dix ans (au lieu de trente). Récemment, un ancien garde des sceaux, M. FOYER, a fait part de son intention de reprendre ce vœu dans une proposition de loi. Ainsi cette responsabilité spéciale, contractuelle sans avoir perdu tout caractère quasi-délictuel, se verrait reconnaître un statut particulier qui serait la preuve de sa spécificité.

Quel sera le préjudice à réparer ? Sous l'empire de la responsabilité quasi-délictuelle, c'est la « réparation intégrale du préjudice subi », selon une jurisprudence constante et volumineuse.

La victime ne doit subir « ni perte, ni profit », aussi ne peut-il lui être attribué plus que le préjudice subi.

Pendant un certain temps, les dommages et intérêts ont été attribués proportionnellement à la gravité de la faute... ce qui leur donnait une valeur répressive anormale et non une fonction réparatrice. Cette solution a été abandonnée après intervention de la Cour de Cassation, au profit de la réparation « de l'intégralité du préjudice subi, quelle que soit la gravité de la faute ou de la négligence commise par la personne responsable » (Cass. Civ., 21 octobre 1946). Si cette solution est abandonnée en théorie, elle continue à être appliquée dans la pratique par le biais des indemnités pour « préjudice moral » laissées à la discrétion des tribunaux.

Les tribunaux devront aussi vérifier si la faute est à sens unique et si le créancier (le malade) n'a pas commis lui aussi une faute qui déchargerait partiellement le débiteur (le praticien).

Si, théoriquement, les tribunaux ne doivent pas tenir compte de la situation de fortune du débiteur (Cass. Civ., 21 juin 1937), il n'en est rien en pratique, surtout depuis l'intervention des compagnies d'assurances dont la solvabilité ne fait pas de doute.

Contrairement à la règle fixée en responsabilité délictuelle, en matière contractuelle, les dommages et intérêts ne sont calculés que sur le dommage « prévisible » (C.C. art. 1150 ; cf. réf. 13) sauf s'il y a dol ou faute lourde (qui lui est assimilée). Les conséquences « indirectes ou imprévisibles » ne sont pas justiciables de réparation. Seul le préjudice « immédiat et direct » doit être réparé. La prévisibilité doit être appréciée « au jour de la conclusion du contrat », d'après la nature de celui-ci et les circonstances, ce qui laisse au juge du fond sa libre appréciation, d'autant plus qu'il peut trouver à la faute un caractère quasi-délictuel...

Décidément, la justice est bien difficile à rendre, plus encore probablement dans le domaine médical où le corps humain ne se plie guère à des règles constantes et juridiquement catégoriables. Heureusement que, pour la bonne conscience des juges, et la tranquillité d'esprit des praticiens, il existe des assurances de responsabilité civile professionnelle auxquelles incombe la réparation pécuniaire des dommages subis, consécutifs (en principe) à une faute professionnelle.

C'est ainsi qu'un malade qui aura vu un état antérieur, pathologique ou psychique, s'aggraver à la suite d'une intervention dont un chirurgien-dentiste serait responsable pourrait, avec quelques chances de succès, réclamer des dommages et intérêts pour cette aggravation... nonobstant l'article 1150 et alors que le praticien ne pouvait prévoir ces conséquences et que celles-ci ne soient pas « immédiates ». Mais, pour obtenir satisfaction, le malade pourrait porter plainte pour coups et blessures involontaires et nous retrouvons la difficulté qu'il y a à séparer les deux notions de responsabilité contractuelle et quasi-délictuelle (cf. *supra* 2.3.1.1.).

N'oublions pas, toutefois, qu'il faudra toujours que le patient puisse prouver une faute, une négligence, une imprudence mais, si celle-ci est démontrée, il est à craindre que les dommages et intérêts ne soient attribués en vertu de l'article 1382 et non des articles 1147 et 1150.

2.3.1.5. Le rôle des assurances

L'assurance responsabilité civile professionnelle n'est pas obligatoire, et on peut le regretter ; pour pallier cette lacune, la Confédération nationale des syndicats dentaires a créé une compagnie d'assurance à forme mutuelle à laquelle sont associés tous les membres des syndicats adhérant à ladite Confédération.

Si le « Sou Médical » a enregistré une progression sensible des déclarations de sinistres (236 en 1965, 294 en 1969, 336 en 1970) qui

dépasse celle du nombre de praticiens assurés, l'*« Assurance Dentaire »* a noté une augmentation similaire jusqu'en 1971 (127 en 1968, 142 en 1969 et 1970, 157 en 1971 (cf. réf. 25) correspondant à la croissance du nombre des adhérents, mais les chiffres de 1972 laissent prévoir une élévation importante puisque au 1er juillet 1972, le chiffre de 150 était atteint. Il faut noter que « déclaration » ne signifie pas « responsabilité » et qu'il peut y avoir accident (chute dans les locaux, hémorragies, litiges par exemple) sans que la responsabilité du praticien soit engagée.

La plupart de ces accidents sont réglés par transaction — lorsqu'ils entraînent un préjudice pécuniaire, ce qui n'est pas toujours le cas — même dans des sinistres importants, l'assureur reconnaissant sans problème la responsabilité du praticien lorsque celle-ci ne fait aucun doute. Quelques affaires font l'objet d'une « assignation » (22 de 1957 à 1971), le juge désignant un expert qui réussit souvent à faire accepter par les deux parties un « arbitrage ». En cinq ans, l'« Assurance Dentaire » n'a eu que trois dossiers qui ont fait l'objet d'un jugement, une cinquantaine restant en instance après assignation sur le fond ou en référé. Mais la prescription trentenaire fait à juste titre craindre des réclamations non plus pour accidents (elles sont quasi-immédiates), mais pour litiges sur soins, prothèses et implants, en raison notamment des techniques de plus en plus sophistiquées.

2.3.1.6. Responsabilité et certificats

Nous avons déjà évoqué ce problème (cf. *supra* 2.2.4.) à l'occasion de la responsabilité pénale.

Rappelons aussi que, en raison du secret professionnel (cf. *supra* 2.2.2.), le chirurgien-dentiste doit remettre tous les certificats aux malades eux-mêmes (ou à leurs parents ou tuteurs pour des mineurs) et non à des tiers, sauf dans les cas prescrits par la loi (certificat initial d'accident du travail).

La responsabilité du chirurgien-dentiste est engagée par la rédaction d'un certificat : il doit donc s'en tenir aux constatations qu'il a personnellement faites ; il ne doit pas affirmer ce qui ne serait de sa part qu'une conjecture, mais on ne peut lui reprocher une erreur de diagnostic, basée sur les données acquises de la science. Par contre l'erreur grossière pourrait engager sa responsabilité... si elle a causé un dommage.

Un certificat inexact peut engager des tiers qui se sont liés au vu de ce certificat (par exemple, affirmer la fracture radiculaire d'une incisive alors qu'il n'y avait qu'une fracture du procès alvéolaire) ; de même, affirmer que l'on a reçu un malade à une heure précise, sans le vérifier, peut lui permettre d'avoir un alibi pour un délit ou un crime et entraîner la condamnation d'un innocent... qui peut se retourner contre le praticien signataire. La prudence doit donc être de règle lors de la rédaction d'un certificat, même s'il est rarissime que la responsabilité civile du signataire soit engagée.

2.3.1.7. Quelques conclusions

« Encore faut-il observer que le magistrat est défenseur, par fonction, non pas des préjugés nouveaux, auxquels nous sommes tous plus ou moins soumis, mais des préjugés anciens qui sont conservés dans les lois alors qu'ils s'effacent de nos âmes et de nos mœurs. » (ANATOLE FRANCE).

Que peut-on conclure à l'issue de ce chapitre sur la responsabilité civile professionnelle qui devrait être approfondie et aussi « actualisée » régulièrement en fonction de l'évolution de la jurisprudence d'une part, de la nature et du nombre des sinistres d'autre part ?

— La notion de faute est encore et toujours nécessaire, mais les magistrats — en présence d'un préjudice important — savent toujours en trouver une ;

— Quelles que soient son adresse, sa compétence, sa prudence, aucun praticien n'est à l'abri d'un accident ou d'une réclamation, notamment dans le cas de travaux prothétiques importants ayant entraîné des honoraires élevés ;

— L'assurance de responsabilité civile devrait être obligatoire ;

— Il est à prévoir que les cotisations d'assurance progresseront plus vite que le coût de la vie en raison de la tendance des magistrats à indemniser d'autant mieux que le responsable est assuré, en raison de la tendance des malades à la revendication, en raison des techniques de plus en plus élaborées, notamment dans le domaine esthétique, et donc de plus en plus onéreuses ;

— Il serait nécessaire que la loi limite la prescription à dix ans ;

— Les compagnies d'assurance devront probablement renoncer à couvrir certains litiges liés à des questions d'honoraires... sauf à prévoir des primes spéciales comme l'a fait récemment l'« Assurance Dentaire » pour l'implantologie.

2.3.2. L'ARTICLE 1384 DU CODE CIVIL

2.3.2.1. Responsabilité contractuelle et article 1384

Cet article 1384 (cf. réf. 13) a un champ d'application très vaste et le chirurgien-dentiste peut être théoriquement appelé en responsabilité en fonction de son contenu.

Notons tout d'abord que, en raison du contrat de soins, un chirurgien-dentiste ne peut voir sa responsabilité engagée du fait des instruments ou du matériel qu'il utilise ; en cas de préjudice, le patient, et lui seul, devra faire jouer la responsabilité contractuelle et non l'article 1384, § 1er. Toutefois, s'il est démontré qu'un dommage est dû à un mauvais fonctionnement ou à un vice d'un appareil l'article 1384 peut être appliqué, même par les ayants-droit (Cass. Civ., 28 juin 1960). Il en est de même pour les accidents dans les locaux autres que le cabinet (Cass. Civ., 7 juin 1968).

2.3.2.2. La responsabilité du fait d'autrui

C'est encore à cette notion de responsabilité contractuelle qu'il doit être fait appel en cas de faute commise par un préposé, qu'il soit praticien ou non, dans l'exercice de ses fonctions exécutées dans l'intérêt du commettant ; quant à la subordination du préposé, elle est attestée par le contrat ou quasi-contrat de travail (bulletin de salaire). Il ne paraît pas indispensable d'utiliser l'article 1384, § 1er, dans le cas de fautes du personnel car celui-ci aide le praticien à remplir le contrat de soins.

La victime peut également invoquer l'article 1382 à l'encontre du responsable de la faute ; elle a le choix entre cette procédure et celle de la responsabilité contractuelle du praticien, même si celui-ci n'a commis aucune faute personnelle. Mais alors le chirurgien-dentiste disposera d'un recours envers son employé.

Dans la pratique, le chirurgien-dentiste ne peut guère être responsable, au titre de son personnel, que des accidents matériels, le personnel n'ayant pas, à l'exclusion de l'« assistant-opérateur », une part directe aux soins. Il en serait autrement si la législation autorisait le « travail en bouche » d'auxiliaires (hygiénistes ou assistantes) ; par contre, le chirurgien-dentiste verrait sa responsabilité fortement engagée par un accident causé par un auxiliaire exécutant, même en sa présence et sous sa direction, des soins qui seraient assimilables à l'exercice illégal de l'art dentaire. Alors, la compagnie d'assurances qui couvre les conséquences des fautes du personnel, pourrait être dégagée et le praticien seul responsable pécuniairement de l'accident. D'autant plus qu'il lui serait difficile de se retourner contre son préposé auquel il aura donné des directives contraires à la loi !

Contrairement à ce qui se passe pour les médecins qui ne peuvent utiliser les services d'un confrère salarié, nous continuons à penser que les fautes commises par un « assistant-opérateur » (cf. *infra* 2.3.5.) relèvent de l'article 1384, § 1er. En effet la thèse du contrat de soins semble dans ce cas très fragile ; si le patient a été « confié » à ce collaborateur, c'est celui-ci qui devra donner des « soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science » et non le propriétaire du cabinet. Certes, on peut aussi affirmer qu'il y a contrat avec le propriétaire et que celui-ci utilise les services d'un autre praticien

pour exécuter le contrat. Toutefois en raison de la spécificité du contrat de soins, réalisé « intuitu personnae », nous préférons, pour ne pas dévaloriser ce contrat, que le praticien propriétaire du cabinet soit responsable des actes de son collaborateur salarié en vertu de l'article 1384. Mais nous n'avons pas connaissance que ce dilemme théorique se soit posé en pratique, les polices d'assurance couvrant la responsabilité des assistants-opérateurs salariés.

Bien qu'il ne s'agisse plus de personnel salarié, les mêmes polices assurent la responsabilité des remplaçants, étudiants ou praticiens. Et cela ne nous paraît logique qu'en vertu de l'article 1384 et non par application de la responsabilité contractuelle, le praticien absent n'ayant pu passer contrat avec un malade qui n'est pas toujours un de ses clients habituels.

2.3.2.3. L'assistant-collaborateur

Par contre l'article 1384 ne doit pas être retenu lorsqu'il s'agit d'une faute commise par un assistant-collaborateur, sous contrat de louage d'ouvrages. Celui-ci ne reçoit pas de directives et n'est pas lié avec le propriétaire du cabinet par un lien de subordination, mais par un lien contractuel, juridiquement distinct du contrat de travail.

Nous n'ignorons pas que les considérations qui président au choix du contrat sont plus souvent de nature financière que de nature juridique ou éthique, mais — le jour venu — les conséquences ne seront pas les mêmes. Ainsi donc, en cas de préjudice causé par un assistant-collaborateur, c'est celui-ci qui devra être assigné ; nous lui souhaitons d'avoir songé à souscrire une police d'assurance car celle de son confrère ne l'assure pas.

Là encore, nous n'avons pas connaissance de difficultés survenues à l'occasion de ce distinguo juridique. Nous pensons toutefois, peut-être à tort, qu'en cas de dommage grave, les magistrats seraient probablement très ennuyés si une victime assignait l'auteur de la faute et le propriétaire du cabinet en vertu notamment de l'article 1165 du Code civil d'après lequel « les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ». Hypothèse d'école, nous l'espérons, mais qui ferait un joli sujet de débats pour la conférence du stage des avocats.

2.3.2.4. La responsabilité du fait des choses

Le même article 1384, toujours dans son § 1, introduit à côté de la responsabilité du fait d'autrui, la responsabilité du fait des choses.

Pour cette responsabilité, la jurisprudence admet qu'aucune faute n'est nécessaire pour rendre responsable le maître d'une chose dommageable. Il suffit qu'elle ait été à son usage et sous sa direction. Les

tribunaux parlent certes du « gardien » de la chose, mais il faut savoir qu'ils entendent par là aussi bien le propriétaire que le locataire, l'emprunteur ou l'utilisateur.

Le chirurgien-dentiste utilise du matériel et des instruments ; le malade pourra-t-il prouver qu'un instrument est responsable du mal dont il se plaint pour bénéficier de l'article 1384 ? Les tribunaux ont répondu par la négative (cf. *supra* 2.3.2.1.), les dommages commis par des objets dont un praticien se sert professionnellement entrant dans le cadre de la responsabilité contractuelle, sous les réserves évoquées en 2.3.2.1.

Par contre, un accident provoqué par un objet à caractère non médical, même dans le cabinet de consultation, serait très certainement soumis au droit commun de l'article 1384 (par exemple une suspension qui tomberait sur la tête d'un patient).

2.3.2.5. Les personnes étrangères au contrat de soins

C'est encore cet article 1384 qui serait applicable en cas d'accidents causés à des tiers étrangers au contrat médical, soit du fait d'autrui, soit du fait des choses.

Seraient considérés comme tiers étrangers, les personnes accompagnantes, les visiteurs, à l'exclusion — pensons-nous — des parents (ou tuteurs légaux, voire même des gardiens provisoires) d'un enfant (ou d'un incapable) qui ne peut passer valablement le contrat de soins (cf. *infra* 2.4.2.) ; la responsabilité contractuelle nous paraît alors devoir intervenir en l'espèce (par exemple, une mère qui tient son enfant sur les genoux pendant l'intervention du praticien ne peut être considérée comme étrangère au contrat de soins...). Ce distinguo n'a pas seulement un intérêt juridique ; en effet la jurisprudence reconnaît aux ayants-cause de la victime d'un accident mortel dû à un objet le droit de poursuivre le propriétaire de l'objet causal, en dehors de toute référence au contrat dont ils n'étaient pas partie. S'il n'existe, à notre connaissance, aucune décision en la matière, il n'est pas interdit de penser que l'instrumentation du chirurgien-dentiste pourrait être retenue, en cas d'accident mortel, comme étant la cause sans qu'il soit nécessaire de prouver la faute du praticien. Hypothèse d'école peut-être encore, mais souhaitons qu'elle reste à ce stade !

2.3.2.6. Conclusions

En conclusion, il apparaît que, en raison d'une règle classique de la responsabilité civile qui exclut le cumul d'une responsabilité contractuelle et d'une responsabilité fondée sur l'article 1384, § 1, celle-ci ne sera que très rarement invoquée à l'encontre du chirurgien-dentiste. Il n'en demeure pas moins que les décisions des tribunaux étant parfois

aussi insondables que les volontés de Dieu, des possibilités leur sont offertes par l'article 1384 pour faire apparaître la responsabilité d'un praticien, en l'absence de toute faute. La thèse de la responsabilité contractuelle reste, en l'état actuel, et avec sa conscience, sa compétence et sa prudence, le meilleur garant de la tranquillité d'esprit du chirurgien-dentiste.

2.3.3. RESPONSABILITÉ ET ALIÉNATION

Jusqu'au 3 janvier 1968, il était de tradition de considérer que les déments ne pouvaient être rendus responsables des dommages qu'ils causaient, que ce soit pénalement ou civilement, sauf si la démence était due à des fautes antérieures de l'individu (alcoolisme, drogue...) ou si l'absence de discernement pouvait être prévue (épilepsies, syncopes).

Si l'article 64 du Code pénal (« il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action »...) existe toujours, par contre la nouvelle rédaction de l'article 489-2 (cf. réf. 13) du Code civil bouleverse le droit classique, en permettant aux victimes d'un dément d'obtenir la réparation de leur préjudice.

Il faut noter que, si cette solution existe depuis de nombreuses années en Suisse, en Allemagne, etc., elle risque d'entraîner la ruine d'un malade mental et de sa famille. Aussi est-il indispensable que celui-ci soit couvert par une assurance de responsabilité civile et, comme la démence peut être subite, voire épisodique, l'article 489-2 rend pratiquement obligatoire l'assurance R.C. pour tout citoyen français. Il faudra évidemment vérifier que la police n'exclut pas « les dommages ayant pour origine un état d'arriération mentale ou d'aliénation » comme on le retrouve souvent dans les conditions générales de contrats de responsabilité civile des chefs de famille.

Si une telle disposition était insérée, dans quelles conditions, l'assureur accepterait-il de l'annuler ? Il est, en effet, très difficile de faire une étude actuarielle de ce risque et, en conséquence, de déterminer le montant de la prime. En outre ce montant pourrait être très élevé pour les familles ayant déjà la malchance d'avoir à élever et à surveiller un dément même léger ; lors des débats parlementaires qui ont précédé le vote de la loi, la nécessité de prévoir un système d'assurance des malades mentaux a été évoquée, mais en vain à ce jour.

Ce problème est grave car de bons commentateurs ont estimé que l'article 489-2 introduisait une notion de responsabilité sans faute et de droit à réparation qui rejoint — pensons-nous —, sur le plan de la responsabilité médicale, celle du « droit à la sécurité » qu'invoque J. BRUNHES et celle de la présomption de faute lorsque le résultat est anormal que l'on trouve dans certains arrêts du Conseil d'Etat (cf. *infra* 2.5.1.) ; elle rejoint aussi celle de responsabilité « pour perte de chances » qui supprime pratiquement la nécessité d'un lien de causalité

(cf. *supra* 2.1.10), notion définie dans un arrêt récent de la Cour de Cassation (cf. réf. 37).

Sans nous étendre sur les dangers inhérents à l'exercice de l'art dentaire par un praticien qui ne dispose pas de tous ses esprits, il nous paraît nécessaire d'évoquer la responsabilité qui incombe, en vertu de l'article 460 C.S.P., au Conseil départemental de l'Ordre, au Conseil national, au préfet et au directeur départemental de la santé qui n'engageraient pas la procédure prévue par ledit article pour proposer au Conseil régional la « suspension temporaire du droit d'exercer dans le cas d'infirmité ou d'état pathologique rendant dangereux l'exercice de la profession ». Cette procédure ne s'applique pas seulement aux états mentaux, mais il est évident qu'une démence, même légère, du praticien, fait courir aux malades des risques importants. En cas de dommages, la responsabilité civile jouerait en application de l'article 489-2 du Code civil, mais ceux qui auraient eu connaissance des troubles et qui pouvaient, par leurs fonctions, intervenir préventivement encourraient une grave responsabilité morale.

En raison de ces articles 489-2 C.C. et 460 C.S.P. ne serait-il pas prudent d'instituer un examen médical à l'entrée à l'Université, qui, sans interdire l'accès aux études dentaires, mettrait les éventuels porteurs « d'infirmités ou d'états pathologiques rendant dangereux l'exercice de la profession » face à leurs responsabilités ?

2.3.4. LA RESPONSABILITÉ DES EXPERTS

Il n'entre pas dans notre propos d'étudier tous les problèmes relatifs à l'expertise ; rappelons seulement que l'expertise judiciaire est réglementée en matière pénale par les articles 156 à 169 et R. 106 et suivants du Code de procédure pénale (cf. réf. 23) et, en matière civile, par les articles 302 et suivants du Code de procédure civile (cf. réf. 24).

S'il a accepté sa mission, l'expert commettrait une faute et encourrait une responsabilité en ne l'exécutant pas, à moins d'avoir une excuse admise par le tribunal. Les textes prévoient certes son remplacement en cas de carence, mais les parties lésées pourraient l'attaquer en cas de préjudice causé par cette carence.

Il est très rare qu'un jugement condamne un expert comme civilement responsable d'une erreur judiciaire, car le juge n'est jamais lié par le rapport d'expertise. Toutefois sa responsabilité n'en serait pas moins certaine s'il était prouvé qu'il a manqué à ses devoirs et que ce manquement a été déterminant dans les décisions du juge (Civ. 9 mars 1949).

Sur ce sujet de la responsabilité des experts, nous n'aurons pas la prétention d'innover, et moins encore de contredire la chronique publiée en 1966 dans le *Recueil Dalloz-Sirey* par M. P.-J. DOLL, conseiller à la cour d'appel de Paris. Adapté à notre étude consacrée à la responsabilité du chirurgien-dentiste, voici l'essentiel de l'analyse de M. DOLL :

Dans quelle mesure, un homme de l'art chargé d'une expertise par un magistrat instructeur ou une juridiction de jugement, peut-il voir sa responsabilité engagée du fait de sa collaboration à l'œuvre de justice ?

Le problème étant ainsi posé, il convient de faire une distinction, c'est-à-dire d'examiner, d'une part les agissements susceptibles d'une sanction pénale assortie éventuellement de réparations civiles et, d'autre part, ceux qui sont susceptibles d'engager seulement la responsabilité civile de l'expert.

I. — RESPONSABILITE PENALE DE L'EXPERT.

Un certain nombre de dispositions du Code pénal prévoient expressément des sanctions contre les experts :

— *L'article 177* punit d'un emprisonnement de deux à dix ans, et d'une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues ou demandées, sans que ladite amende puisse être inférieure à 1 500 F, « quiconque aura sollicité ou agréé des offres ou promesses, sollicité ou reçu des dons ou présents pour (...), étant arbitre ou expert nommé soit par le tribunal, soit par les parties, rendre une décision ou donner une opinion favorable ou défavorable à une partie ».

— *L'article 179* punit également le corrupteur. La Chambre criminelle a fait une application intéressante de ce texte, en rejetant le pourvoi émanant d'un individu condamné pour avoir remis, en France, une somme d'argent dans un but de corruption, à un expert désigné par un magistrat belge, en vertu d'une Commission rogatoire rendue exécutoire sur notre territoire par subdélégation d'un juge d'instruction français (Crim., 30 juin 1955).

— *L'article 378* sanctionne la violation du secret professionnel. Les experts constituent en effet une catégorie de personnes qui, par leur profession, apprennent des faits confidentiels. Certes ils ne sont pas tenus au secret professionnel vis-à-vis des autorités qui les ont commis. Mais il est indiscutable qu'ils figurent parmi les personnes qui concourent aux procédures pénales et qui doivent dès lors observer à l'égard des tiers le secret de l'instruction édicté par l'article 11 du Code de procédure pénale.

Commettrait donc un abus de droit générateur, si ce n'est de poursuites pour violation du secret professionnel, tout au moins d'une faute et partant de responsabilités, l'expert qui communiquerait, avant jugement définitif, son rapport à des tiers. Mais ce secret subsiste même après le dépôt du rapport. C'est ainsi qu'on pourrait tenir rigueur à un praticien expert d'avoir, dans un ouvrage scientifique, publié des observations médicales fondées sur des faits que l'auteur a connus en sa qualité d'expert, s'il n'a pas pris la précaution de faire en sorte que l'identité du patient ne puisse être découverte.

Il est certain d'autre part que l'expert qui, par maladresse ou négligence, blesserait le sujet à examiner ou même provoquerait la mort, encourrait des poursuites du chef de blessures ou d'homicide involontaire. Il n'est pas moins douteux que s'exposerait à des poursuites du chef de blessures volontaires, le praticien expert qui, usant de

procédés illicites, porterait sans le consentement d'un inculpé, une atteinte à l'intégrité physique de ce dernier. Cela conduit à étudier l'examen de la licéité des procédés employés par les experts pour mener à bien leur mission.

Principe : Interdiction est faite au magistrat instructeur d'ordonner, même avec le consentement de l'inculpé, des examens dangereux pour sa santé ou susceptibles de provoquer des réactions physiologiques pénibles.
Mais si le procédé utilisé ne constitue pour le sujet qu'une certaine gêne et une atteinte réduite à son intégrité physique, l'expert peut y avoir recours.

Entrent dans la catégorie des actes tolérés ne présentant aucun inconvénient pour le sujet, un prélèvement de salive, l'étude des réflexes au moyen du coup de marteau sur les rotules, la mesure de la tension artérielle, l'électrocardiogramme.

II. — RESPONSABILITE CIVILE DE L'EXPERT.

Le Code de procédure pénale ne prévoit pas expressément le cas où l'expert est susceptible d'être condamné à des dommages et intérêts. Il en est différemment quand l'expert est désigné par une juridiction civile (art. 320 C.P.C.), prud'hommale (art. 75, décret du 22 décembre 1958), commerciale ou par un tribunal administratif (art. 8, L.V. 22 juillet 1899).

Quelles sont les conditions dans lesquelles la responsabilité civile des experts peut être retenue en raison de fautes ou d'erreurs commises à l'occasion de l'exécution de leur mission et ce, sans qu'ils se soient rendus coupables d'une infraction ?

Principe : L'expert est soumis au principe du droit commun (article 1382, C. Civ. Req. 26 octobre 1914, Civ. 9 mars 1949, Montpellier, 15 mars 1948, T. Civ. Seine, 9 février 1959).

Pour qu'il soit condamné, il faut que soient réunis les trois éléments :

— Au cours de sa mission l'expert doit avoir commis une *faute* ; cette faute doit être *génératrice de préjudice* et il doit y avoir une *relation de cause* à effet entre la faute et le préjudice. (Cour de Nîmes, 18 février 1959).

Premier élément : la faute.

La faute retenue par les tribunaux est soit la faute de caractère intentionnel, soit la faute lourde et involontaire, la faute résultant d'une erreur ou d'une négligence même légère que n'aurait pas commise un technicien avisé et consciencieux.

Les difficultés de l'espèce seront à considérer. On ne retiendra pas systématiquement l'erreur commise de bonne foi, mais sera assimilé à une faute lourde, le fait pour l'expert de partir de données techniques imposant une conclusion automatique pour tout praticien et d'arriver à des conclusions opposées.

Néanmoins, l'expert doit pouvoir formuler son opinion « en toute indépendance et sans être influencé par la crainte d'une responsabilité éventuelle ».

Il n'existe pas de véritables critères de l'erreur.

Dans quel cas l'erreur est-elle fautive ?

Le président VIENNE cite quelques cas d'erreurs fautives commises par l'expert :

— Acceptation d'une mission dépassant sa compétence. Le fait de figurer sur une liste officielle n'entraîne pas obligation pour l'expert d'accepter n'importe quelle mission.

Il doit faire connaître les raisons de son refus (âge, état de santé eu égard à l'ampleur de la tâche, particularité de la mission).

Un excellent expert peut, par suite de l'âge ou du « défaut d'usage », selon l'expression du professeur PLANGUES (*La Médecine Légale Judiciaire,* Paris, 1959) perdre ses qualités.

Une autre attitude risquerait d'engager sa responsabilité.

— L'omission d'avoir sollicité l'adjonction d'un spécialiste pour les questions échappant à sa compétence.

Les techniciens qui omettraient de recourir à un spécialiste (en matière pénale cette adjonction d'un spécialiste se trouve réglementée par l'article 162 C.P.P.) quand ils se trouvent en présence d'une question échappant à leur compétence, commettraient indiscutablement une négligence susceptible d'engager leur responsabilité.

— Le fait d'avoir négligé d'utiliser des moyens d'investigation qui auraient conduit à la découverte de la vérité.

— En ce qui concerne les médecins experts, quelle catégorie d'erreur entraîne plus spécialement leur responsabilité ?

Il est coutume d'exiger d'un praticien « des soins consciencieux, diligents et conformes aux données acquises de la science », l'acte médical comprenant le diagnostic et le traitement. Mais le praticien expert se contente de formuler un diagnostic. On n'exige pas de lui qu'il préconise un traitement. On retiendra la responsabilité du praticien expert quand il aura commis une faute dans la recherche analytique des éléments cliniques, par exemple quand il n'aura pas examiné complètement le sujet ou bien quand il aura omis de mettre en œuvre tous les moyens d'investigation dont il dispose, dans l'état actuel de la science. La responsabilité du praticien expert sera également engagée quand il aura commis une faute lourde dans l'élaboration du diagnostic.

Deuxième élément : le préjudice.

Le préjudice causé par la faute de l'expert variera selon que l'erreur a été découverte avant ou après jugement définitif. Si l'erreur est révélée avant le jugement, le dommage sera plus limité : il sera représenté en matière pénale par une inculpation et éventuellement une détention préventive injustifiée.

Si au contraire le prévenu a été condamné injustement à une peine d'emprisonnement ou d'amende, aux frais et au versement de dommages

et intérêts, du fait de l'erreur commise, le préjudice par lui subi peut devenir considérable.

Troisième élément : la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice.

Il faut enfin qu'il y ait entre la faute commise et le préjudice causé, un lien de cause à effet. A défaut de la réunion de ces trois éléments, la responsabilité de l'expert ne sera pas retenue (Dijon, 25 juillet 1854 ; Req., 30 janvier 1900 ; Civ., 9 mars 1949 ; Lyon, 14 janvier 1931 ; Trib. Civ. Seine, 9 février 1939).

Le conseil de l'expert, dont la responsabilité est mise en cause, aura tendance à invoquer que les conclusions des experts ne sont pour les magistrats qu'un élément d'appréciation et qu'elles ne sauraient les lier. L'expertise judiciaire n'est qu'un élément d'information utilisé par le juge pour former son intime conviction ; même sur le plan purement technique, les conclusions des experts ne lient jamais les magistrats commettants (Crim., 6 décembre 1962).

Certaines décisions considèrent que la responsabilité des experts n'est pas engagée par les diagnostics posés.

De là à soutenir que, s'il y a responsabilité, il faut l'imputer aux magistrats qui ont rendu la sentence, il n'y a qu'un pas que la jurisprudence actuelle n'a cependant pas voulu franchir. Les tribunaux apprécient dans quelle mesure la faute ou l'erreur de l'expert a entraîné la conviction des juges et les a déterminés à rendre une décision injuste.

Il n'y a dans la jurisprudence que peu d'exemples d'experts dont la responsabilité civile a été mise en cause à propos de leurs fautes ou erreurs.

Un arrêt rendu le 30 mars 1965 par la 4e chambre de la cour d'appel de Paris a rappelé les principes de la responsabilité des experts. Le litige remontait à 1954 ; il s'agissait d'un spécialiste commis à l'occasion d'un procès en contrefaçon intéressant la matière délicate des brevets d'invention. On lui demandait notamment de dire si un brevet français constituait une nouveauté par rapport à un brevet américain déposé par la Société du Pont de Nemours en 1938, les deux procédés intéressant la torsion de fils de laine et les produits en résultant.

La cour d'appel de Nîmes, qui avait commis l'expert, constata que son opinion « quant à la différence des produits n'est pas mieux fondée que son opinion quant à la différence des procédés » et annula *parte in qua* le brevet français comme antériorisé par le brevet américain, condamnant le propriétaire du brevet français à des dommages-intérêts envers la société utilisatrice.

Celle-ci assigna l'expert en payement de 10 000 F de dommages-intérêts, lui reprochant d'avoir établi et déposé un rapport qui dénaturait systématiquement les faits et documents à lui soumis, omettait de mentionner les faits et documents contraires à la thèse qu'elle développait, allant jusqu'à reproduire inexactement le texte du brevet discuté.

L'expert, mis en cause, fit valoir qu'il ne pouvait être tenu pour personnellement responsable de l'avis technique donné et se porta demandeur reconventionnel. La première chambre du tribunal de grande instance de la Seine, par jugement en date du 26 septembre 1962, tout en rejetant le moyen tiré de la prétendue irresponsabilité des experts,

jugea que ceux-ci sont soumis au droit commun en ce qui concerne leur responsabilité, mais considéra que les demandeurs ne rapportaient pas la preuve d'une faute caractérisée commise par l'expert, aux motifs que la cour d'appel était en mesure de rectifier ses « erreurs » et qu'au surplus cette juridiction n'avait pas suivi son expert. En conséquence, elle condamne les demandeurs à payer 5 000 F à titre de dommages-intérêts à ce dernier.

Tout autre a été la solution adoptée par la cour d'appel de Paris dans la même espèce. Il lui appartenait d'examiner si dans l'exécution de sa mission, l'expert s'était comporté comme l'aurait fait un « expert moyennement consciencieux, diligent et attentif » ou si, au contraire, il s'était rendu coupable des erreurs, omissions, dénaturations ou silences à lui reprochés par des demandeurs.

La cour a fait les griefs suivants à l'expert :

— Une dénaturation des brevets à comparer ; il importait peu — énonce-t-elle — que la cour de Nîmes saisie du litige en contrefaçon ait pu par elle-même rectifier les erreurs ou bien les laisser échapper à sa vigilance.

— Le fait d'avoir négligé d'instituer les expériences propres à lever ses doutes et d'exposer leur processus et leur résultat.

— D'avoir omis de satisfaire à la demande d'une des parties l'incitant à appliquer la loi de Koechlin pour déterminer l'échelle de taux de torsion qui en résultait alors que l'importance de la torsion dépendait du fil traité et que cette règle de Koechlin est reconnue et appliquée par tous les auteurs, techniciens et praticiens.

— D'avoir majoré inexactement les données du brevet français.

De plus la cour d'appel de Paris a relevé, sur un plan général, les principes suivants : qu'il serait immoral d'admettre qu'un expert soit fondé à se retrancher derrière les mérites des juges pour prétendre qu'il n'a pas à être recherché pour sa faute ; qu'il n'est pas inopportun d'inciter les experts à une certaine circonspection dans l'accomplissement de leur mission, d'autant plus que les juges, en raison de la technicité des questions soulevées par les actions en contrefaçon de brevet, sont trop facilement exposés à être induits en erreur par les conclusions fallacieuses d'un expert auquel ils ont fait confiance.

Certes, la cour d'appel de Nîmes saisie du litige en contrefaçon n'a pas entériné le rapport de l'expert, ledit rapport n'ayant donc pas eu de conséquences dommageables. Il est vrai que le fait que le rapport ait été homologué par un tribunal ne suffirait pas à mettre l'expert à l'abri de toute responsabilité. « Quand même, il aurait été homologué, la responsabilité de l'auteur du rapport demeure entière » s'il est démontré que le rapport a emporté la décision du tribunal (H., L. et J. MAZEAUD, *Traité de la responsabilité civile, Immunités professionnelles,* n° 522). La cour d'appel de Paris a fait cependant droit à la demande de dommages-intérêts basée sur l'expertise faite à la légère et c'est là l'originalité de cette décision. En effet, elle a admis que pour mettre à néant les conclusions du rapport d'expertise, l'utilisateur du brevet devenu caduc, avait dû consulter le doyen d'une Faculté des sciences et verser au dossier les procès-verbaux d'essais et d'analyses

du Centre de recherches de la soierie et des industries textiles de Lyon, soit des consultations onéreuses, comportant un rapport direct de cause à effet avec les fautes commises par l'expert. En conséquence, ce dernier a été condamné au payement de 5 000 F en réparation du préjudice causé.

En conclusion de son étude consacrée à la responsabilité des experts judiciaires, M. le conseiller DOLL cite le premier président VIENNE : « Il est inadmissible qu'un Justiciable puisse subir un préjudice parce que la justice a été induite en erreur par l'un de ses auxiliaires. Mais il est impossible par ailleurs, dans l'intérêt même de la justice, d'entraver l'expert dans sa recherche de la vérité, par la crainte des responsabilités qu'il pourrait encourir ».

L'expert étant non pas mandataire de la juridiction qui l'a désigné, mais auxiliaire de la justice, ne peut-on, avec le professeur DEROBERT, penser que la faute d'un expert, participant à l'exécution d'un service public, engage la responsabilité de la puissance publique ?

En ce cas, l'Etat, responsable du service de justice, devrait répondre des fautes non dépourvues de lien avec le service. Seul responsable ou bien avec l'expert ? Nous pensons que vis-à-vis du justiciable victime de la faute, seul l'Etat serait responsable (si cette solution était adoptée), mais que l'expert fautif pourrait être attaqué par l'Etat sur le fondement de l'article 1382 C.C. ...

Dans cette hypothèse, quelle serait la juridiction compétente ? « ... Les litiges concernant ce « fonctionnement » (du service judiciaire) relevant de la compétence des tribunaux judiciaires qui auront à apprécier, selon les règles du droit public, la responsabilité de l'Etat du fait du médecin-expert, alors que s'il s'agissait de faute relative à l'« organisation » du service judiciaire, celle-ci relèverait de la juridiction des tribunaux administratifs » (L. DEROBERT).

S'il s'agissait d'une faute détachable du service, ce serait seul l'expert qui pourrait être recherché en responsabilité.

« En matière d'expertise amiable, l'expert est, contrairement à l'expertise judiciaire, le mandataire des parties. Les fautes commises par lui dans l'exécution de sa mission relèvent de l'article 1992 C.C. » (L. DEROBERT).

A côté de leurs responsabilités pénale et civile, les praticiens experts ont une lourde responsabilité morale. Il nous semble d'ailleurs préférable, malgré l'augmentation des frais, que les juges fassent un plus large usage des possibilités de l'article 305 C.P.C. qui permet la désignation de trois experts au lieu d'un (en matière pénale, les experts sont deux). Il sera certes toujours difficile de relever la responsabilité d'un « confrère », mais tout dépend de la manière dont le juge aura formulé ses questions. L'expert ne pourra systématiquement « blanchir » le praticien ; à l'inverse il devra considérer tout le contexte qui a entraîné l'acte contesté et estimer si le défendeur a été imprudent, maladroit, négligent, inattentif. On lui demandera aussi de dire si le praticien a méconnu ce que tout chirurgien-dentiste doit connaître « eu égard aux données acquises de la science », la jurisprudence considérant que cette méconnaissance peut être source de faute. Ce sera souvent l'un des aspects les plus délicats de la mission de l'expert, en

raison de l'évolution constante de la science dentaire et de l'obsolescence des connaissances. L'expert, s'il est particulièrement compétent, voire même spécialisé dans une branche de l'art dentaire, devra éviter de juger en fonction de ses propres connaissances ; il ne devra pas non plus émettre un avis négatif sur le résultat, sans l'avoir motivé par une faute dans l'application des moyens.

En résumé, l'expert ne devra ni chercher la faute à tout prix, ni l'éliminer systématiquement ; il pensera aussi qu'il doit y avoir un dommage et relation de cause à effet entre celle-là et celui-ci. Il peut en effet y avoir faute et dommage, sans relation entre l'une et l'autre. Les trois éléments doivent coexister : si un expert omettait de démontrer la relation de cause à effet entre la faute et le dommage, tout en affirmant la responsabilité du praticien, il pourrait, nous semble-t-il, être attaqué en responsabilité... si le juge le suivait et si le défendeur pouvait prouver son erreur.

2.3.5. LA RESPONSABILITÉ DES PRATICIENS SALARIÉS

Certains chirurgiens-dentistes n'exercent pas à titre libéral ; nous pensons que ceux qui ont un statut d'assistant-collaborateur n'entrent pas dans cette catégorie. En conséquence pour ceux-ci les règles de leur responsabilité sont les mêmes que s'ils exerçaient dans leur propre cabinet, que leur exercice ait lieu chez un autre confrère ou dans un centre de soins.

Nous avons conscience qu'il ne s'agit là que d'un distinguo juridique, les conditions d'exercice ne différant souvent pas essentiellement entre un assistant-collaborateur, sous contrat de louage d'ouvrages, et un assistant-opérateur, sous contrat de louage de services.

Les salariés sont régis par le Code du travail et leur responsabilité civile n'est pas engagée vis-à-vis des patients qu'ils soignent. En cas de faute, ceux-ci doivent engager une action contre l'employeur en vertu de l'article 1384. La responsabilité contractuelle, telle que la définit la Cour de Cassation dans son célèbre arrêt de 1936, ne nous paraît pas pouvoir être retenue.

Par contre, si l'employeur pouvait prouver une faute grave dans l'exécution des soins, il pourrait demander la rupture du contrat sans être tenu au versement des indemnités prévues par le Code du travail et éventuellement par les conventions collectives.

Enfin, en cas de faits relevant du Code pénal (art. 309 et suiv., 319 et suiv., R. 40), le patient aura la possibilité d'intenter une action contre le praticien mais si celui-ci est reconnu responsable, seule la sanction pénale l'atteindra, l'employeur étant déclaré « civilement responsable ».

2.3.6. RESPONSABILITÉ ET ANESTHÉSIE GÉNÉRALE

De 1892 à 1948, il n'y eut légalement aucun problème de droit au plan de l'anesthésie générale pratiquée par des chirurgiens-dentistes. Aussi succincte qu'elle fut en ce qui concerne l'exercice de l'art dentaire, la loi du 30 novembre 1892 (cf. réf. 3) autorisait implicitement les titulaires du nouveau diplôme à pratiquer l'anesthésie générale par l'interprétation, a contrario, de son article 32. Si l'un des leurs a inventé l'anesthésie générale (H. WELLS, 1844), les chirurgiens-dentistes ne furent pas les derniers à utiliser cette méthode et, notamment en Grande-Bretagne, continuent à l'utiliser largement. Que ce soit au cours de la guerre 1914-1918 ou au cours de celle de 1939-1945, un grand nombre d'entre eux servirent dans le Service de Santé des Armées comme anesthésistes, sans que leurs confrères chirurgiens aient à s'en plaindre.

Il fallut l'arrêté Poinso-Chapuis du 11 mars 1948 (cf. réf. 5) pour limiter les possibilités du chirurgien-dentiste à « l'anesthésie générale de courte durée au protoxyde d'azote et au cyclopropane », en présence de deux praticiens, dont l'un conduisant la narcose, sauf cas d'urgence. Les autres méthodes d'anesthésie générale ne devaient être utilisées « qu'en clinique et sous la responsabilité d'un médecin ».

Jusqu'à cette date, la responsabilité du chirurgien-dentiste n'était engagée qu'en cas de faute dans la pratique de l'anesthésie ; depuis 1945, elle l'est, par présomption, s'il utilise d'autres méthodes que celles autorisées.

Or, d'après J. JARDINE, « Le protoxyde d'azote a perdu au cours des dernières années de nombreux adeptes » ; c'est en effet « un gaz asphyxiant et pour obtenir une analgésie profonde, il faut aller à la limite de l'asphyxie, d'où possibilité d'incident sérieux ». Quant au « cyclopropane, c'est un gaz explosif. De plus il a des actions secondaires : arythmie cardiaque, fibrillation ventriculaire, bradypnée ».

« Son usage requiert un excellent anesthésiste, attentif, instruit et circonspect » (AMIOT).

L'arrêté Poinso-Chapuis, à côté de cette anesthésie générale de courte durée par inhalation de produits qui, en 1972, n'ont presque plus d'adeptes, autorisait « l'analgésie par inhalation » mais « tous les auteurs s'accordent à reconnaître que le stade d'analgésie est très difficile à définir et assez rare à obtenir à l'état pur, sans arriver au stade d'anesthésie » (M. PERRET, Feuillets U.J.C.D.).

En outre devons-nous rappeler que l'arrêté sus-cité ne précise pas le produit à utiliser pour l'analgésie.

Il apparaît donc que, sous l'empire de l'arrêté de 1948, le droit à l'anesthésie générale pour les chirurgiens-dentistes n'est que formel s'ils souhaitent pratiquer la narcose eux-mêmes. Il en est tout autrement

s'ils opèrent en clinique, en présence d'un médecin anesthésiste qui aura le choix de la méthode et du produit.

En ce qui concerne la responsabilité, qu'en est-il dans le domaine théorique des possibilités ouvertes par l'arrêté du 11 mai 1948 ?

Si le chirurgien-dentiste faisait pratiquer, au cabinet ou en clinique, une anesthésie par un autre praticien non médecin, il serait civilement responsable en tant que commettant. S'il le faisait seul, sauf urgence, il en serait de même par présomption de faute. Et l'urgence sera le plus souvent difficile à prouver.

Par contre, si la narcose est donnée par un médecin, celui-ci en assumera la responsabilité ; toutefois, la victime pourrait se retourner également contre le chirurgien-dentiste si elle n'a pas eu le libre choix de l'anesthésiste.

A noter que l'arrêté du 6 janvier 1962 (cf. réf. 27) qui précise les actes qui peuvent être exécutés par les seuls médecins, ne mentionne pas l'anesthésie générale ; celle-ci fait partie des actes qui peuvent être « exécutés par des auxiliaires médicaux qualifiés sous la responsabilité et la surveillance directe d'un médecin ». Aucune allusion, positive ni négative, aux chirurgiens-dentistes.

La possibilité de faire pratiquer la narcose par un auxiliaire n'existe pas pour le chirurgien-dentiste — sauf en cas d'urgence, notion souvent difficile à apprécier a posteriori — car l'arrêté Poinso-Chapuis parle d'un second praticien ayant « une compétence spéciale en anesthésie ». A l'époque où fut signé l'arrêté, le certificat spécial d'anesthésiologie n'existait pas encore et il ne pouvait y être fait référence. Ce second praticien doit-il être médecin ou peut-il être chirurgien-dentiste ? L'arrêté de 1948 ne le précise pas, mais un arrêt du tribunal de Paris (1960) a considéré qu'il devait être médecin. C'est à coup sûr une interprétation extensive de la réglementation, mais il faut en tenir compte.

L'arrêté du 21 avril 1969 (cf. réf. 7) qui a remplacé celui du 11 mai 1948 a-t-il modifié les choses ? On peut certes penser, avec J. JARDINE (ouvr. cité) que « l'arrêté Schumann du 21 avril 1969 ayant, dans son article 3, abrogé toutes dispositions contraires, est abrogé notamment l'article 1er, § 2, de l'arrêté Poinso-Chapuis...

« De ce fait les praticiens de l'art dentaire se trouvent à l'heure actuelle soumis aux mêmes règles en ce domaine que les médecins. »

Par la loi du 13 juillet 1972 (cf. réf. 1 *ter*), on en est revenu à la solution choisie en 1969, conforme à l'esprit et à la lettre de 1892, sans que cela soit dangereux pour la santé publique. Interdire réglementairement l'usage de toute anesthésie générale serait une anticipation rétrograde sur l'avenir car qui peut dire s'il n'y aura pas un jour prochain une découverte permettant l'anesthésie générale sans danger (l'anesthésie électrique ?) ou simplement après un examen médical destiné à déceler les contre-indications éventuelles. Après la pilule du lendemain, pourquoi pas la pilule anesthésique dont le dosage permettra de déterminer la durée de la narcose ? Sans parler de l'anesthésie à la chinoise...

Nous n'évoquerons à nouveau que pour mémoire l'usage intensif, en Grande-Bretagne, en dehors de la présence d'un médecin, de l'anesthésie générale en odonto-stomatologie (2 millions d'anesthésies par an, dont un quart hors la présence d'un praticien spécialisé).

Ce qui est bon outre-Manche ne le sera-t-il pas un jour de ce côté

du Channel ? Toutefois, en l'état actuel de l'anesthésiologie, de la réglementation et de la jurisprudence, nous pensons, avec ACKERMANN et POMPIANS-MINIAC « qu'il n'y a pas de petite anesthésie » et que toute anesthésie générale nécessite des précautions :

— Conduite de l'anesthésie par un médecin anesthésiologiste ;

— Examen préalable et prémédication par le même praticien ;

— Intervention en milieu hospitalier ou en cabinet spécialement aménagé (malade couché, matériel de réanimation, salle de repos, personnel qualifié).

Si ces règles sont respectées, si la surveillance postopératoire est assurée avec soin, le chirurgien-dentiste n'encourra du fait de l'anesthésie aucune responsabilité, celle-ci étant supportée par le médecin anesthésiste selon une jurisprudence maintenant constante (Montpellier, 5 mai 1971 ; Paris, 1er juillet 1971 ; cf. réf. 27 *bis*) qui décharge le chirurgien des conséquences de la narcose.

Par contre tout chirurgien-dentiste qui, actuellement, ne respecterait pas ces règles de prudence engagerait sa responsabilité ; or en ce domaine, si les accidents sont rares, ils sont en général dramatiques, et il est évident que ce serait sa responsabilité pénale qui serait recherchée (art. 319 et suivants du Code pénal). Et ce d'autant plus que « la jurisprudence a toujours tendance à reprocher l'usage de l'anesthésie générale si celle-ci n'apparaît pas indispensable à la conduite de l'acte opératoire » (M. PERRET, art. cité).

Beaucoup moins grave est la responsabilité du chirurgien-dentiste sur le plan administratif, lorsqu'il pratique une intervention sous anesthésie générale sans avoir obtenu l'accord du contrôle médical et dentaire de la caisse d'assurance-maladie. La nomenclature générale des actes professionnels (cf. réf. 26) prévoit un tel accord pour que le malade soit pris en charge pour ses frais de séjour en clinique. Le praticien qui omettrait cette formalité, pourrait, dans l'absolu, se voir réclamer par son malade le remboursement de ces frais...

Certaines caisses d'assurance-maladie ayant fait des difficultés pour rembourser les frais accessoires des interventions pratiquées sous anesthésie générale par des chirurgiens-dentistes, le ministre des Affaires sociales a, en réponse à une question écrite de M. CHEDRU, répondu que « lorsqu'il s'agit de soins dentaires dispensés sous anesthésie générale, les frais de séjour ne peuvent être pris en charge par la caisse primaire d'assurance maladie que si l'hospitalisation est médicalement justifiée » (question n° 5741 du 13 décembre 1967 ; *J.O.* Débats parlementaires — A.N. 10 février 1968).

Cette réponse ministérielle est inadmissible et ne repose sur aucun texte, pas même sur l'arrêté du 11 mai 1948. Elle retire au chirurgien-dentiste la responsabilité de l'indication. Sur le plan juridique, nous ne pensons pas qu'elle soit retenue, si le chirurgien-dentiste a pris soin de faire examiner son malade par l'anesthésiste d'une part et d'avoir son consentement d'autre part (mais on « n'endort » pas un malade sans son accord, en milieu hospitalier et après qu'il ait accepté de subir un examen médical préalable !). La nouvelle nomenclature devrait permettre de régler ce problème irritant.

En conclusion, nous pensons que :

— Il serait contraire au progrès scientifique d'interdire réglementairement, ou par voie législative, l'anesthésie générale aux chirurgiens-dentistes ;

— Dans l'état actuel de la science, de la réglementation et de la jurisprudence, le chirurgien-dentiste ne doit pas pratiquer d'intervention sous anesthésie générale sans confier celle-ci à un anesthésiologiste qualifié et ce en milieu hospitalier ou assimilable ;

— Sur le plan du droit social, le chirurgien-dentiste doit pouvoir poser l'indication d'une intervention sous anesthésie générale et ouvrir ainsi techniquement le droit aux prestations d'assurance maladie de son patient, sans que le contrôle médical et dentaire de la caisse puisse exiger que l'indication soit médicalement justifiée ; il doit suffire qu'elle ne soit pas médicalement contre-indiquée.

Prudence, conscience mais portes ouvertes sur l'avenir.

2.3. — BIBLIOGRAPHIE

J. MALHERBE. — Ouvr. cité. P. 78-89, 100, 177, 181.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 112 et s., 874 et s.

Encyclopédie DALLOZ. — Droit civil, n^{os} 127 et suivants, 149 et suivants, 554-556, 608-613.

J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 45, 59, 95, 194, 217.

SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT. — Ouvr. cité. N^{os} 320-324, 367, 368, 443 à 552.

ACKERMANN et POMPIANS-MINIAC. — Les soins bucco-dentaires sous anesthésie générale. *L'Information Dentaire,* 10 avril 1969.

La responsabilité des malades mentaux et l'assurance. *Gazette du Palais,* 26-28 mars 1972, 11 au 13 juin 1972, arrêt 6 mars 1972 - 22 avril 1972.

L. DEROBERT. — La Responsabilité du médecin expert. *La Presse Médicale,* 26 novembre 1966, p. 2653 et 3 décembre 1966, p. 2707 et suivantes.

J.-P. ALMERAS. — *Le Concours Médical,* 18 octobre 1971, p. 5727.

A. GOMBAULT. — *Le Concours Médical,* 27 novembre 1971, p. 7937 et suivantes.

M. PERRET. — Aspects médico-légaux et réglementaires de l'anesthésie générale en odonto-stomatologie. *Feuillets U.J.C.D.,* n° 36, novembre 1968.

J. JARDINE. — Thèse citée.

P.-J. DALLOZ. — La responsabilité des experts. Recueil Dalloz-Sirey, 1966.

Maître F. SARDA. — Réflexions sur la responsabilité médicale. *Le Monde,* 12 janvier 1971.

2.4. RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE

« *Volunti non fit injuria.* » (ULPIEN).
« *Je le pansai, Dieu le guarit.* » Ambroise PARÉ.

2.4.1. CONTRAT ET QUASI-CONTRAT

La Cour de Cassation ayant décidé que le lien qui unit un praticien et un malade (cf. *supra* 2.1. cf. réf. 21) est de nature contractuelle, que faut-il entendre par là ?

Essentiellement qu'il s'agit d'une convention par laquelle un praticien et un patient sont d'accord pour donner et recevoir des soins ou des conseils relatifs à la santé du corps, en vertu des articles 1101 et suiv. du Code civil ; mais ce contrat peut n'être (et n'est en règle générale) que tacite et il s'agit alors d'un quasi-contrat défini par l'article 1371 C.C.

C'est un contrat, ou un quasi-contrat, synallagmatique c'est-à-dire que les deux parties s'obligent réciproquement les unes envers les autres (art. 1102 C.C.) : le praticien à donner des soins consciencieux et attentifs, le malade à les recevoir, à exécuter les prescriptions et à payer les honoraires.

En cas de défaillance de l'une des deux parties, l'autre peut invoquer l'article 1146 pour obtenir des dommages et intérêts.

L'une des difficultés essentielles de ce contrat est la nature et l'étendue de son objet (art. 1126 C.C.), car l'on considère que l'accord du patient, inexprimé et tacite, résulte de la visite qu'il fait à l'homme de l'art auquel il est censé faire confiance. Mais s'il affirme, par la suite, que l'exécution du contrat a dépassé (ou n'a pas atteint) son objet, quel sera le moyen de preuve ? Nous évoquerons ce problème délicat ci-dessous (cf. *infra* 2.4.4.). Notons déjà que le contrat n'emporte pas obligation de sécurité de la part du praticien (Paris, janvier 1949), sauf dans le cas où les soins ont été donnés hors de toute stipulation contractuelle (DALLOZ, 430).

En matière contractuelle, les parties peuvent prévoir à l'avance le montant des éventuels dommages et intérêts ; toutefois cette convention n'est pas opposable en matière délictuelle, ni lorsqu'il s'agit d'atteinte

à l'intégrité physique..., ce qui peut faire conclure que ces clauses limitatives ne sont pas praticables dans le contrat de soins.

Sans vouloir faire d'exégèse juridique, il nous faut dire quelques mots de ce que les juristes nomment la « cause » d'un contrat.

Quand une personne s'oblige, elle le fait dans un but immédiat, direct, qui la détermine à faire naître cette obligation. C'est ce but que les juristes appellent la « cause », cause qui doit exister pour rendre un contrat valable. Et il ne faut pas la confondre avec le « motif » ; celle-là est fonction de la nature du contrat et indépendante du contractant ; celui-ci au contraire est lié à la personnalité du contractant, c'est la raison psychologique qui pousse l'individu à contracter (d'après H. CAPITANT).

La cause, comme le dit KORNPBROST, est le « détonateur » du contrat ; en matière de soins, la cause — pour le praticien — est l'état de santé du malade qui nécessite son intervention ; pour le patient, c'est le diplôme du praticien qui lui confère la qualité nécessaire pour qu'il se confie à lui.

Il était nécessaire d'évoquer cet aspect des contrats car, selon les articles 1131 et 1132, un contrat est nul si sa cause est illicite ou immorale. C'est ainsi qu'un praticien dont le diplôme serait reconnu faux (ou en interdiction d'exercice) ne pourrait réclamer les honoraires correspondant à l'exécution d'un contrat, la « cause » de celui-ci étant nulle.

En poussant le raisonnement jusqu'aux limites de l'absurde, ne pourrait-il en être de même si un malade refusait de régler les honoraires d'un chirurgien-dentiste qui aurait « sacrifié » les couronnes de dents saines pour exécuter une prothèse fixe dans un but esthétique que le juge pourrait estimer « illicite » car non nécessité par la santé du patient... Hypothèse d'école sans doute, mais qui ne peut être exclue d'emblée, même par le consentement donné par le malade (cf. *infra* 2.4.4.).

C'est ainsi qu'un vieux jugement de la cour de Lyon (27 juin 1913) a estimé engagée la responsabilité civile d'un médecin qui avait pratiqué des expériences scientifiques sur un malade avec son consentement.

2.4.2. LA CAPACITÉ DE CONTRACTER DU PRATICIEN

Puisque contrat il y a entre le malade et son praticien, il faut que celui-ci ait la capacité légale de contracter.

Nous n'insisterons pas sur les conditions civiles requises pour la validité d'un contrat ou d'un quasi-contrat. Mais, en ce qui concerne les chirurgiens-dentistes, d'autres conditions sont requises : possession du diplôme, nationalité française (sauf dérogation et en attendant les conséquences du Traité de Rome), inscription à l'Ordre (C.S.P. art. 356 à 366 ; cf. réf. 1). C'est ainsi que le praticien suspendu ou exclu par

une condamnation pénale ou une décision du Conseil de l'Ordre, ou à qui l'Ordre a retiré, à cause d'une infirmité physique ou mentale, le droit d'exercer l'art dentaire est « incapable ».

Cette incapacité a des conséquences pénales (exercice illégal) mais aussi civiles : le contrat est nul et le malade ne doit pas d'honoraires ; toutefois si ceux-ci ont été versés, il aura bien du mal à les récupérer sauf s'ils ont été démesurés ou si le malade intente un procés en responsabilité pour dommages causés par le traitement.

Le fait d'avoir exercé sans « capacité juridique » — sous réserve que le praticien soit diplômé — ne sera pas un handicap pour le praticien poursuivi en responsabilité civile car le demandeur devra prouver que le préjudice qu'il prétend avoir subi a été causé ou aggravé par l'exercice illégal de l'art dentaire. Sinon, s'il y a préjudice, l'affaire sera jugée en fonction des dommages subis et de la relation de cause à effet.

Il n'en serait pas de même évidemment si le praticien n'en était pas un, car l'absence du diplôme serait considérée comme la cause des dommages dont se plaint le demandeur.

A côté de l'incapacité statutaire, il existe une incapacité pénale d'exercer l'art dentaire qui frappe les condamnés pour certains délits tels l'escroquerie (art. 405 C.P.), l'avortement (art. 317 C.P.), le trafic de stupéfiants (art. 629 C.S.P.).

Il faut noter que les étudiants en art dentaire peuvent être frappés de cette incapacité pénale.

L'incapacité pénale n'exclut pas l'incapacité statutaire consécutive à une sanction disciplinaire prise après une sanction pénale ; à l'inverse une sanction pénale non assortie d'une incapacité peut entraîner une sanction disciplinaire comportant une incapacité statutaire (exclusion ou suspension).

2.4.3. LA CAPACITÉ DE CONTRACTER DU PATIENT

La relation du chirurgien-dentiste et de son patient étant déterminée par la notion de contrat, nous avons vu succinctement ci-dessus que le praticien devait avoir la « capacité » de passer le contrat de soins. Qu'en est-il pour l'autre contactant, le malade ? Des analyses juridiques très poussées ont été faites par des juristes éminents ; nous n'en rappellerons que les têtes de chapitre et essaierons d'en déduire les adaptations nécessaires à l'exercice de la chirurgie dentaire :

— La majorité étant encore en France fixée à 21 ans, les mineurs n'ont pas la capacité de contracter, sauf s'ils sont émancipés. Toutefois, il faut reconnaître que le mineur de 18 ans, auquel la jurisprudence reconnaît le droit de signer un contrat de travail, est potentiellement capable de décider s'il doit se faire soigner — et en conséquence de s'engager à honorer le praticien — et, à l'inverse, de refuser des soins

que ses parents (ou tuteurs légaux) voudraient lui imposer. En pratique, nous pensons donc que le praticien devra adapter son attitude vis-à-vis des mineurs non émancipés en fonction des cas :

- jusqu'à dix-huit ans — sauf s'il connaît la famille ou a déjà soigné l'enfant — ne pratiquer que des soins d'urgence et demander l'accord écrit ou la présence physique d'un des parents (art. 373, C.C.), tuteurs légaux ou gardiens dûment habilités (exemple : nourrices, chefs d'établissements d'internat, responsables de colonies de vacances, etc.) ; s'il s'agit d'atteinte à l'intégrité physique, exiger une autorisation écrite ou une présence même s'il s'agit de patients habituels, sauf cas d'extrême urgence ;
- à partir de dix-huit ans, cette règle peut être largement assouplie notamment si le patient est entré dans la vie active et ne dépend matériellement plus de ses parents ;
- dans le cas contraire, l'exécution de soins courants ne nous semble pas nécessiter de précautions particulières ; par contre pour des travaux importants, l'accord de la famille nous paraît indispensable (cf. *infra* 3.4.) ;
- pour les élèves internes, le Code de déontologie (art. 30) exige que les parents soient prévenus « en présence d'une affection grave ».

— Le problème est plus délicat en ce qui concerne les aliénés ; il faut en effet rappeler qu'il y en a plusieurs sortes aux capacités juridiques diverses :

- les prodigues et les faibles d'esprit, munis ou non d'un « conseil judiciaire », conservent le droit de décider de l'opportunité des soins et d'interventions chirurgicales ; il apparaît toutefois prudent de ne se contenter de cet accord juridiquement valable que lorsqu'il s'agit d'un refus d'intervention ; dans le cas contraire, surtout si les soins doivent entraîner des dépenses importantes, il sera bon d'obtenir l'accord du conseil judiciaire ou, à défaut, de la famille. S'il était impossible d'obtenir cet accord, les soins devraient être limités au nécessaire, compte tenu de l'assistance morale que le praticien doit apporter à son malade (art. 31 du Code de déontologie) ;
- les aliénés internés ne peuvent « passer le contrat médical que dans les limites admises par la police de l'établissement » (SAVATIER, ouvr. cité). S'ils ont droit d'exiger que l'établissement invite un praticien extérieur à venir pour qu'ils le consultent, il leur sera bien difficile d'exiger que leurs chirurgiens-dentistes de famille aient la possibilité de venir sur place les soigner. Théoriquement, l'établissement peut, avec l'accord d'un membre de la famille, obliger le malade à se faire soigner. Si cette règle doit s'appliquer en cas d'urgence, il paraît difficile de l'adopter quand cette condition n'existe pas. Une analyse juridique poussée exigerait de faire la distinction entre les internés soumis au régime de la loi du 30 juin 1838 (art. 326 à 355 C.S.P.) et les aliénés interdits ; elle ne nous paraît pas nécessaire dans le cadre de cette étude, la responsabilité du chirurgien-dentiste

étant pratiquement la même dans les deux cas (il s'agira d'ailleurs essentiellement d'une responsabilité administrative : cf. *infra* 2.5.1.) ;

- par contre les « petits mentaux », soignés en « services ouverts », peuvent poser plus de problèmes aux praticiens qui auront tout intérêt à les traiter avec circonspection et à tenir compte des règles que nous avons proposées pour les prodigues et les faibles d'esprit (cf. *supra*).

— La femme mariée peut-elle se faire soigner comme elle l'entend ? Le chirurgien-dentiste peut-il voir sa responsabilité engagée par des traitements exécutés sans l'accord de l'époux ? Celui-ci sera-t-il tenu de payer les honoraires pour des soins qu'il n'aura pas préalablement acceptés ?

Depuis la loi du 22 septembre 1942, la femme française mariée a sa pleine capacité civile mais c'est toujours le mari qui gère les biens communs. La femme mariée conserve, certes, la plus entière liberté de se faire soigner et, a fortiori, de refuser les soins que son mari voudrait lui imposer, notamment pour des raisons esthétiques. Pas de problème donc si elle est « séparée de biens », « dotale » ou bien si sa famille ou des amis couvrent les dépenses de soins.

Sur le plan de la responsabilité, il n'apparaît donc pas que le praticien qui aurait pratiqué des soins importants en faveur d'une femme mariée sans l'accord de son mari puisse être l'objet d'une poursuite quelconque ; par contre, il pourrait avoir quelques difficultés à se faire honorer si le mari, s'appuyant sur l'article 33 du Code de déontologie, affirmait ne pas être en mesure de couvrir des honoraires importants...

— Lorsqu'un patient, même juridiquement « capable », n'est pas en mesure de passer le contrat tacite de soins (ex. : les traumatisés comateux qui présentent des fracas maxillo-dentaires), il suffira de faire appel aux notions de quasi-contrat (art. 1371 C.C.) et d'actes d'urgence (art. 26, 29, Code de déontologie).

— Il reste à évoquer le cas des détenus dans des établissements pénitentiaires ; ces établissements disposent de services médicaux et dentaires mais ne respectent pas le libre-choix ; s'il paraît possible à des détenus de faire appel à des consultants extérieurs à l'établissement, il n'apparaît pas que ce droit existe pour les soins dentaires. En conséquence, la responsabilité morale, sinon juridique, du praticien exerçant dans un établissement pénitentiaire, est encore plus grande, la capacité de son co-contractant étant sujette à caution ! Ne serait-il pas possible de laisser le libre-choix du praticien aux détenus, celui-là ayant « sa blouse à la prison »... ?

2.4.4. LE CONSENTEMENT DU MALADE

Le consentement du malade est une clause essentielle du contrat (art. 1.108 C.C.) avec les réserves ci-dessus évoquées (cf. *supra* 2.4.3.).

Nul, en effet, n'est tenu de se faire soigner et peut toujours refuser une intervention, un traitement. Cette règle doit être absolument respectée, notamment en matière de réhabilitation fonctionnelle ou de restauration esthétique.

« ... Le premier attribut de chaque personne est l'intangibilité de son intégrité corporelle et des principes de sa vie ; il ne peut y être touché, même par le médecin, qu'avec son consentement » (SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT).

Le consentement commence par le libre choix du praticien ; aussi la responsabilité de celui-ci est-elle engagée s'il impose, sans en avoir averti le malade, un autre praticien pour l'exécution du contrat (le malade averti sera censé avoir consenti si, conscient, il n'a pas refusé).

L'acceptation des soins n'est valable que si elle a été « éclairée » par le chirurgien-dentiste. Et c'est là une difficulté certaine. Entre plusieurs solutions, le praticien en préfère presque toujours une : doit-il la « privilégier » aux yeux de son patient ou laisser celui-ci faire un choix subjectif qui ne sera basé sur aucune considération technique ; à l'inverse, ne doit-il évoquer que la meilleure solution technique (s'il en est une et chacun sait qu'un même cas trouvera des solutions différentes selon les praticiens), ne laissant à son malade que la possibilité de refuser ou d'accepter ? Dans les conditions actuelles d'exercice, le choix « éclairé » ne sera-t-il pas le plus souvent celui du praticien, financièrement endossé par le malade ? Mais peut-il en être autrement ?

En théorie, il faut faire la distinction entre le consentement donné au contrat et celui donné aux moyens de le réaliser. En pratique l'un et l'autre sont liés, soit parce qu'aucun problème ne se pose quant au consentement (une avulsion voulue par le malade et techniquement justifiée, etc.), soit au contraire parce que les moyens conditionnent le contrat lui-même (réhabilitation fonctionnelle, etc.).

Le chirurgien-dentiste se doit non seulement d'éclairer son malade sur les moyens qu'il mettra en jeu pour réaliser le contrat (extractions, soins, prothèses, interventions, etc.) mais aussi sur les conséquences éventuelles, probables ou prévisibles (Paris, 13 mars 1931 ; 11 mai 1937 ; Angers, 4 mars 1947 ; Montpellier, 5 juillet 1949). Mais, selon DALLOZ, il ne saurait être question « d'imposer l'obligation de faire connaître au client toutes les conséquences défavorables possibles, même les plus hypothétiques, d'une intervention quelconque » (Lyon, 12 avril 1956).

Il en est de même pour le choix d'un anesthésique : « le médecin n'a pas à expliquer préalablement au malade tous les accidents que peut provoquer une anesthésie » (Bordeaux, 26 février 1964). Toutefois, si le chirurgien-dentiste conseillait une anesthésie générale, il se devrait

d'informer son malade des risques de cette méthode, en même temps que de ses avantages (cf. *supra* 2.3.6.).

Il devra avoir à l'esprit une décision récente de la Cour de cassation (19 novembre 1969) à propos de chirurgie esthétique : « ... si les risques dont il s'agit se réalisent rarement, ils n'en sont pas moins graves et obligent le chirurgien à en prévenir l'intéressé ».

Le praticien n'est pas non plus tenu d'« éclairer » le malade en lui fournissant des données techniques incompréhensibles, mais il se doit au contraire de rendre réceptibles ses explications et de les adapter au coefficient intellectuel de son patient. A ce sujet la Cour de Cassation énonçait, le 21 février 1961, que « le médecin doit employer une expression simple, approximative, intelligente et loyale permettant au malade de prendre la décision qu'il estime s'imposer ».

Il est évident que, s'ils ont à se prononcer, les juges seront plus exigeants sur l'obtention du consentement lorsque l'intervention ne présente aucun caractère d'urgence, lorsque l'utilité ou la nécessité ne seront pas flagrantes et plus encore lorsque le contrat portera sur des actes à but exclusivement esthétique (même si dans certains cas ceux-ci peuvent être à juste titre considérés comme susceptibles de remédier à un état de psychose).

Il faut toutefois avoir conscience du caractère précaire de ce consentement « éclairé » que peut donner un patient, généralement physiquement et moralement en position de faiblesse vis-à-vis du praticien. Et nous n'évoquerons pas le cas du militaire, du prisonnier, voire de l'indigent pour lesquels, pratiquement, aucune des conditions du contrat de soins n'existe...

Mais si la doctrine exige le consentement libre et éclairé du malade, la jurisprudence précise qu'il appartient au malade d'établir le fait que l'intervention a été pratiquée sans son consentement ou sans que ce consentement ait été suffisamment éclairé (Cass. Civ., 29 mai 1951 ; 7 juillet 1964 ; 5 janvier 1970).

Et cette preuve sera, en règle générale, bien difficile à apporter...

Il n'y a pas, à notre connaissance, de jurisprudence récente (les références de KORNPBROST datent de 1889, 1894, 1904... la moins ancienne étant de 1956), mais l'on peut se demander, avec maître FONTAINE, s'il n'y aurait pas lieu de prendre des précautions, les magistrats — comme nous l'avons noté — commençant à avoir tendance à rechercher les moyens d'accorder des indemnités dès qu'ils ont la conviction — fondée ou non — que le malade a été lésé (Laon, 2 juillet 1952 ; Seine, 23 juin 1953).

L'usage de la fiche dentaire, dont le défaut serait inscrit au passif du chirurgien-dentiste, permet de prouver — à condition qu'elle soit bien remplie — la réalité des soins. Ne devrait-elle pas comporter un endroit où « le patient serait invité à apposer sa signature sous la mention qui prévoit les soins et travaux prothétiques envisagés. Nous pensons même que le montant des honoraires doit être précisé et approuvé » (maître FONTAINE). Nous ajouterons que nous estimons que l'écrit doit prouver qu'un choix a été fait, notamment pour les travaux prothétiques, entre diverses options.

Sauf à prouver (art. 1.109 C.C.) que le consentement n'est pas

valable parce qu'il a été donné par erreur, violence ou dol, le malade et plus encore, peut-être, les magistrats seront liés par cette signature...

Notons, en passant, qu'il y a « dol quand pour obtenir le consentement à un traitement, le médecin noircit le résultat des examens cliniques » (Paris, 7 mars 1952, cité par SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT) et aussi que le praticien ne peut demander l'acceptation, par avance, de toutes ses décisions dans le cadre d'un traitement.

Si le praticien entendait se passer du consentement de son patient, il n'y aurait plus alors de « contrat » et, en cas de dommages, il ne pourrait plus être fait appel à la notion de responsabilité contractuelle. Ce serait celle de responsabilité délictuelle, ou quasi-délictuelle, voire pénale, qui interviendrait, avec toutes ses conséquences (cf. *supra* 2.2.1 et 2.3.1.). « La responsabilité est le propre de celui qui s'attribue le pouvoir de décider » (SAVATIER, etc., ouvr. cité).

Il ne faut toutefois pas perdre de vue que le problème du consentement ne se pose qu'en cas de conséquences que le malade entend faire réparer. Le consentement est nécessaire à la validité d'un contrat, mais si personne ne conteste l'existence ou l'exécution du contrat, le problème du consentement n'existe plus.

Le consentement à l'hôpital public, s'il repose sur des bases identiques, ne relève pas du contrat de soins et la juridiction qui a à en juger est le tribunal administratif (en appel, le Conseil d'Etat) : nous étudierons la question plus loin (cf. *infra* 2.5.1.).

Dans ce domaine du consentement, plus encore probablement peut-être que dans tous les autres, les mots-clefs restent la « conscience » du praticien et la « confiance » du malade ; mais nous pensons qu'il est désormais nécessaire d'y ajouter la « prudence » du praticien face aux « doléances » — justifiées ou non — du patient.

2.4.5. OBLIGATION DE MOYENS OU DE RÉSULTAT ?

> *« Il vaut mieux convenir que la plus haute juridiction juge sans appel pour cette seule raison qu'on avait épuisé les autres avant de recourir à celle-là. »* (ANATOLE FRANCE).

En matière contractuelle, la jurisprudence reconnaît deux sortes d'obligations pour l'exécution du contrat :

— Dans l'obligation de résultat, le débiteur se doit de fournir une prestation déterminée, par les moyens qu'il désire et quoiqu'il lui en coûte, sauf à prouver le cas de force majeure (art. 1.147 C.C.) ;

— Dans l'obligation de moyens, le débiteur s'engage à mettre en œuvre tout ce qui dépend de lui pour obtenir le résultat envisagé, mais sans garantir celui-ci.

La nuance a des conséquences considérables par la simple application de l'article 1.315 C.C. : le créancier doit prouver l'inexécution de

l'obligation, le débiteur étant tenu de « justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Ainsi il suffit au créancier d'une obligation de résultat d'établir son inexécution alors que le créancier d'une obligation de moyens doit établir la négligence, donc la faute contractuelle, du débiteur.

Le revirement de la jurisprudence concernant la responsabilité médicale, intervenu le 20 mai 1936 et qui a introduit la notion de responsabilité contractuelle, a tout de suite indiqué qu'il ne pouvait y avoir d'obligation de résultat.

Il n'est pas nécessaire de rappeler une jurisprudence constante depuis 1936, car le rapport de la Cour de Cassation pour l'année judiciaire 1970-1971 « souligne, une fois de plus, la jurisprudence traditionnelle en la matière et précise bien que l'obligation du médecin ou du chirurgien-dentiste n'est pas une obligation de résultats, mais une obligation de moyens » (maître CASABONA).

En ce qui concerne les chirurgiens-dentistes, ce rappel n'était pas inutile car les commentateurs, voire parfois les juges, n'avaient pas hésité à infliger une obligation de résultat en matière de prothèse, comme d'ailleurs en matière de chirurgie (*La Chirurgie esthétique,* M. BAUDRAND, Paris, 1926), d'insémination artificielle, de transfusion sanguine, d'accouchement sans douleurs et parfois même d'anesthésie chirurgicale.

SAVATIER, AUBY et PEQUIGNOT se référant à des jugements de Metz (13 décembre 1951) et de Dijon (24 janvier 1952), écrivent : « la technique dentaire est aujourd'hui telle qu'on a pu considérer qu'il (le chirurgien-dentiste) contractait normalement, en posant un tel appareil, une obligation de résultat, et qu'à moins de démontrer, à l'origine du mauvais fonctionnement de ce dernier, un cas fortuit normalement imprévisible, il répond de la qualité et de l'adaptation de l'appareil ».

Si ces auteurs n'approfondissent pas le problème — en oubliant probablement les médecins-stomatologistes — et se contentent de citer sans commenter, par contre l'excellent juriste qu'est L. KORNPBROST s'engage à fond en faveur de l'obligation de résultat (cf. réf. 28). Comment n'a-t-il pas vu que son propre commentaire est en contradiction avec sa prise de position ? Il relève en effet, dans l'espèce de Dijon sur laquelle il s'appuie, que les « appareils étaient montés de façon si défectueuse qu'il en était résulté une douloureuse inflammation des gencives ». Il n'y avait pas, en l'espèce, à faire intervenir une quelconque obligation de résultat pour engager la responsabilité du chirurgien-dentiste : le dommage subi était tout simplement la conséquence du « montage défectueux », manquement à l'obligation de moyens !

Les lignes que L. KORNPBROST consacre à l'art dentaire montrent que, même avec l'excuse de la date de parution de l'ouvrage (1957), l'auteur méconnaissait profondément la profession de chirurgien-dentiste ou n'en avait comme connaissance que des arrêts datant du siècle dernier ou du début de celui-ci, les livres qu'il cite ayant été publiés en 1911, 1913, 1927, 1931 !

Notons aussi qu'il n'a pas vu, en 1957, que son affirmation liminaire (p. 871) selon laquelle « leur responsabilité (des chirurgiens-dentistes) est soumise aux mêmes principes que celle des médecins et que les

circonstances qui les déterminent sont souvent semblables » aurait amené les médecins à une obligation de résultat si la jurisprudence l'avait suivi ; d'autant plus que pour lui chirurgie dentaire et stomatologie ne font qu'un... (p. 871).

Même dans le cadre de l'obligation de moyens, le chirurgien-dentiste a des obligations certaines ; il a été ainsi jugé (Paris, 4 mai 1963, Paris, 13 décembre 1961) qu'il devait prendre toutes précautions contre les mouvements intempestifs du malade qui ne sont ni imprévisibles, ni inévitables et qu'il est responsable du dérapage d'une meulette provoqué par les mouvements du malade, mais (Cass. Civ., 14 mars 1967) qu'il appartient à la cour d'expliquer en quoi le praticien s'est rendu coupable d'une imprudence, d'une maladresse ou d'une inattention.

Car l'obligation de moyens ne comporte pas moins, en tout ce qui lui est accessoire, la part de précautions relevant de la prudence ordinaire (Cass. Civ., 18 décembre 1956).

C'est à propos d'un procès intenté à un médecin-stomatologiste que l'inquiétude s'est emparée des milieux médicaux et dentaires qui ont craint qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 17 février 1971 ne remette en cause le principe bien établi — malgré quelques décisions ou commentaires aberrants — de l'obligation de moyens.

Il s'agissait d'une assignation pour solde d'honoraires que le malade refusait de régler car sa prothèse ne lui donnait pas satisfaction. Le juge d'instance avait donné raison au praticien en constatant que seule la carence du patient avait empêché le médecin de procéder à la modification nécessaire.

Le 27 octobre 1969, la cour d'appel de Paris cassa en déclarant que « les règles appliquées en matière de prothèse obligent le dentiste, technicien en la matière, à réaliser un appareil adapté à la mâchoire du patient à moins qu'il ne démontre l'existence d'un cas fortuit normalement imprévisible ». C'était pratiquement l'obligation de résultat ! Mais la cour d'appel relève que le patient, après les douleurs subies à la suite de la mise en place de la prothèse, était en droit de s'adresser à un autre praticien qui lui donna rapidement satisfaction. Et son argumentation revient à l'obligation de moyens : « Cette dernière intervention démontre encore davantage que B..., s'il a donné à J... des soins attentifs et consciencieux, n'a pu cependant, et ce par suite d'un défaut soit dans sa conception, soit dans son exécution, réaliser dans un délai normal un appareil adapté à la mâchoire de J... alors qu'aucun fait imprévisible ne s'est révélé au cours de l'exécution des travaux ». Défaut de conception ou d'exécution : c'est donc un manquement à l'obligation de moyens !

Rappelant deux arrêts de la Cour de Cassation, le médecin s'est pourvu en cassation : le premier arrêt (17 juillet 1965) avait cassé un arrêt de cour d'appel relevant l'existence d'une présomption de responsabilité à l'égard d'un chirurgien-dentiste ; par le second (17 mars 1967), la Cour de Cassation avait jugé que la responsabilité d'un chirurgien-dentiste ne pouvait être engagée que s'il était prouvé à son encontre une imprudence, une inattention ou une maladresse « révélant une méconnaissance de ses devoirs et de son obligation de moyens ».

La Cour ne suivit pas le praticien et confirma l'arrêt d'appel (cf. réf. 29). Certains (DALLOZ, 5 mai 1971 ; 17e cahier, p. 289) ont cru voir

dans cet arrêt un revirement de la jurisprudence, imposant une obligation de résultat.

Nous ne les suivrons pas car, dans ses attendus, la Cour a constaté que l'appareil était « imparfait », que les soins relatifs n'ont pas été conformes aux règles de l'art et que le patient avait subi des souffrances à la suite de la mise en place de la prothèse. Les « moyens » n'ont pas été appropriés à l'état du malade, contrairement à ce qu'exige une jurisprudence constante, basée sur l'obligation de moyens et non de résultat.

On peut penser que les juges en auraient décidé tout autrement si l'appareil avait été « parfait » et si les soins avaient été conformes aux règles de l'art. En effet les soins ne doivent pas être seulement « consciencieux et attentifs » comme les experts l'ont assuré, mais « conformes aux données acquises de la science »... ce qu'ils n'ont pas affirmé...

La Cour de Cassation a relevé une faute qu'elle a sanctionnée en refusant d'ordonner le paiement des honoraires relatifs à la prothèse, mais elle n'a pas formulé de règle précise concernant l'obligation de résultat. Par une application stricte de la théorie de l'obligation de moyens, elle aurait pu adopter la thèse du praticien. Elle ne l'a pas fait dans cette espèce, fidèle à sa doctrine rappelée dans son rapport (cf. réf. 18) : « Comme on le voit, il est tenu le plus grand compte des circonstances de fait dont la diversité peut entraîner, sur le plan des règles de droit, des conséquences différentes. Tel est l'un des rôles de la Cour de Cassation ».

A l'occasion d'autres arrêts (cf. *supra* 2.1.10), la Cour s'est efforcée de démontrer qu'elle tenait toujours à la notion de faute même légère, conformément à la jurisprudence qui veut « que le médecin réponde, comme quiconque, de ses fautes mêmes les plus légères, du moment que ces fautes sont établies » (Aix, 10 novembre 1953) : assurance formelle qui marque l'hésitation à reconnaître la responsabilité sans faute (et donc l'obligation de résultat) ou conviction réelle... et pour combien de temps ?

A moins que ce ne soit une solution élégante pour adapter le droit aux faits sans toucher à la doctrine avec toutes les conséquences qui en résulteraient ?

Tout récemment, le tribunal de Versailles a réaffirmé que le chirurgien - dentiste n'était tenu que par une obligation de moyens (cf. réf. 30).

Ne serait-il pas temps que les tribunaux tiennent compte du caractère extraordinaire de l'acte médical qui est « laissé soigneusement dans l'ombre alors qu'il constitue (...) la pierre angulaire du problème » (professeur DEROBERT). « Aussi en résulte-t-il qu'il faut, dans un accident ou dans un incident, toujours découvrir un coupable que la justice doit condamner, comme si l'échec ou l'insuffisance d'efficacité de la thérapeutique ne pouvait résulter que de l'erreur, de la négligence, de l'incompétence du médecin, et que n'interviendrait jamais, dans aucun cas, ou dans aucune mesure, la constitution héréditaire ou acquise du malade, ou plus simplement le hasard » (id.).

Faut-il également rappeler que le résultat dépend du *choix* des moyens et que le chirurgien-dentiste n'a pas la seule responsabilité de

ce choix : pour plusieurs raisons, notamment psychologiques et financières, le praticien et le malade partagent la responsabilité de ce choix.

En cas d'échec, la responsabilité des conséquences doit donc être partagée, sans oublier non plus l'état initial du malade (et sa responsabilité dans cet état) qui a pu poser des problèmes complexes au praticien.

Signalons aussi, sans insister, l'influence de la législation sociale sur le choix des « moyens » ; la nomenclature des actes professionnels (cf. réf. 26) ne donne pas toujours les moyens les plus adaptés, notamment sur le plan prothétique.

Enfin est-il nécessaire de rappeler que les « règles de l'art » varient suivant les pays, les écoles et les époques et que la responsabilité de l'expert (cf. 2.3.4.) sera toujours grande.

N'oublions pas toutefois que « le malade doit être garanti contre les résultats fâcheux dus au fonctionnement anormal ou aux vices des choses dangereuses utilisées par le médecin à des fins d'investigation ou de soins, quelle que soit la voie juridique choisie pour obtenir ce résultat » (J. BRUNNES).

2.4. — BIBLIOGRAPHIE

L. KORNPBROST. — Contrat de soins médicaux. Ouvr. cité. N^{os} 10, 11, 12, 18, 29 et s., 36 à 87, 109, 213, 265, 280, 318.

Maître FONTAINE. — Les principes de la responsabilté médico-dentaire. *Bulletin du Conseil National de l'Ordre des Chirurgiens-Dentistes,* 1971.

Maître CASABONA. — cf. 2.1.

L. DEROBERT. — cf. 1.2.

SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT. — Ouvr. cité. N^{os} 223, 227, 229, 239 - 245 *bis,* 293, 295.

J. MALHERBE. — Ouvr. cité. P. 79, 84, 87, 94, 97 et suivantes, 111, 112, 116, 117, 177 et suivantes.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 132, 133, 137 et suivantes, 145, 157, 872.

J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 184-185.

J.-P. ALMERAS. — *Le Concours Médical,* 25 septembre 1971, p. 5940 et suivantes.

Encyclopédie DALLOZ, n^{os} 155, 210.

Rapport annuel de la Cour de Cassation 1970-1971.

2.5. RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

2.5.1. RESPONSABILITÉ EN MILIEU HOSPITALIER

Il y a plusieurs catégories de chirurgiens-dentistes qui exercent l'art dentaire en dehors du cadre libéral. Nous avons vu (cf. *supra* 2.3.5.) quelle était la responsabilité des praticiens salariés, employés par d'autres praticiens (assistants-opérateurs) ou par des centres de soins collectifs. Tant qu'existaient des écoles dentaires, les mêmes règles étaient applicables aux membres du corps enseignant, qu'ils soient ou non rémunérés : leur responsabilité civile était garantie par le centre d'enseignement.

Mais les chirurgiens-dentistes qui enseignent dans des centres d'enseignement et de soins publics sont de plus en plus nombreux, sans compter les praticiens exerçant dans des hôpitaux publics et, en matière de responsabilité, les tribunaux compétents ne sont plus les mêmes ; en effet, depuis les arrêts du Tribunal des Conflits du 25 mars 1957, les responsabilités médicales dans les hôpitaux publics sont appréciées d'après les règles du service public par les tribunaux administratifs, l'Administration étant responsable du bon fonctionnement de ses services.

En cas de dommage causé par un praticien, celui-ci n'est responsable que vis-à-vis de l'Administration que, seule, le malade peut mettre en cause (sauf en cas de responsabilité pénale). En appel, la jurisprudence compétente est le Conseil d'Etat qui a adapté les règles du service public aux caractéristiques spéciales de services hospitaliers, en distinguant les actes médicaux pour lesquels la preuve d'une faute lourde est nécessaire, des actes de soins où la preuve d'une faute simple suffit. Il s'agit là d'une différence essentielle avec la jurisprudence civile où même une faute légère engage la responsabilité contractuelle du praticien.

Malgré ce distinguo juridique, la jurisprudence du Conseil d'Etat permet une protection efficace du malade — sauf pour le diagnostic, le traitement, la décision opératoire pour lesquels une faute lourde doit exister — en se fondant uniquement sur la nature des soins et non sur la qualité de l'exécutant ; ainsi elle a permis la réparation de dommages causés par des fautes simples de praticiens.

Avec la même tendance, le Conseil d'Etat a admis la responsabilité de l'Administration pour des résultats « anormaux », signes, selon lui, du mauvais fonctionnement du service public. Ainsi, les résultats, pour le malade, sont pratiquement les mêmes que devant les juridictions civiles, en application de la responsabilité contractuelle.

Si cette responsabilité contractuelle ne peut être engagée en hôpital public puisqu'il n'y a pas, en l'absence du libre choix, de contrat de soins entre le malade et le praticien, par contre la responsabilité délictuelle peut être invoquée pour obtenir réparation d'un dommage (Paris, 18 mars 1938) ; mais on a vu plus haut la difficulté qu'il y avait pour le malade à apporter la preuve de la faute délictuelle, sauf s'il s'agit d'une faute détachable du service, telle que des « agissements inexcusables et inadmissibles ou gravement contraires à la morale » (Paris, 26 octobre 1971).

Le consentement à l'hôpital public pose un problème quelque peu différent du consentement en clientèle privée. Tous les malades victimes d'accidents, qui prétendaient ne pas avoir été avertis des risques éventuels et qui avaient présenté des recours devant le Conseil d'Etat, ont été déboutés car ces suites fâcheuses ont été considérées comme exceptionnelles. Ces décisions sont contraires à la jurisprudence de la Cour de Cassation (19 novembre 1969) et prouvent que la règle du consentement éclairé est beaucoup plus souple à l'hôpital public qu'en clientèle privée.

Le problème de la responsabilité en « clinique ouverte » ne concerne actuellement que fort peu de chirurgiens-dentistes, mais il peut en intéresser un nombre plus important dans l'avenir. Signalons que la juridiction compétente sera différente s'il s'agit d'un dommage dû au mauvais fonctionnement du service public (locaux, matériel, personnel auxiliaire) ou d'un dommage ayant pour cause une faute du praticien : dans le premier cas, la victime devra s'adresser au tribunal administratif en attaquant l'hôpital ; dans le second cas, au tribunal civil, en assignant le praticien. Il en est de même pour les malades « privés » des praticiens plein temps des services hospitaliers.

Cette dualité de compétence rend difficile la tâche du malade mécontent qui devra, dans l'incertitude de l'origine de la faute dont il se croit victime, postuler devant deux tribunaux, le judiciaire et l'administratif.

Les IV[e] Assises nationales de l'hospitalisation publique se sont penchées sur ce problème et l'auteur du rapport sur « la médecine privée à l'hôpital public », M. RODERY, directeur du contentieux des Hospices civils de Lyon, s'est demandé si « la compétence judiciaire ne devait pas primer la compétence administrative ». Pour lui, la victime pourrait invoquer, dans le cadre contractuel, la responsabilité du fait d'autrui, que cet autrui soit choisi par le praticien ou mis à sa disposition par l'hôpital. Théorie séduisante qui simplifierait la tâche de la victime et qui n'empêcherait pas le praticien d'engager une action récursoire contre l'hôpital en cas de faute du service hospitalier, mais théorie que les praticiens du droit ne semblent pas près d'admettre, en raison du « partage de compétences qui est dans la nature même des choses » (M. BAUDOIN, maître des requêtes au Conseil d'Etat).

Et pourtant les textes réglementaires (décret du 24 août 1961, art. 11) ont prévu que les praticiens exerçant une activité privée à l'hôpital

« doivent justifier d'une assurance les garantissant de façon illimitée pour leurs propres activités et celles qu'ils requièrent éventuellement de leurs collaborateurs médicaux et du personnel soignant contre les recours de leurs malades personnels ». Ainsi le ministère de la Santé publique, responsable du décret, paraît-il penser que le praticien « doit conserver la responsabilité du fait d'autrui, même s'il s'agit de membres du corps médical lorsque ceux-ci n'ont pas eux-mêmes passé un contrat de soins avec le malade » (Mlle DEMOLON).

Une difficulté paraît rendre difficilement applicable cette théorie : le praticien serait amené à « répondre d'actes exécutés en son absence par un collaborateur du service public » (M. BAUDOIN). La solution, puisque l'on « peut difficilement arriver en pratique à distinguer l'équipe du chirurgien dont il aurait à répondre et le reste du personnel hospitalier » (M. PALLEZ), paraît être une convention intervenant entre le praticien et l'hôpital par laquelle celui-là « accepte les conséquences des interventions qui se font dans son secteur » (M. BAUDOIN), l'assurance R.C. du praticien se substituant en quelque sorte à celle de l'hôpital, sauf s'il s'agit d'accidents causés par l'aménagement des locaux ou le matériel.

Vu ainsi le problème de la responsabilité en clinique ouverte (ou assimilée) devient « exclusivement un problème d'harmonisation entre assureurs de leurs garanties, pour que soient couverts par les polices des praticiens opérant à titre privé, les agissements des personnes mises à leur disposition par l'hôpital même si normalement ces agissements engagent en droit la responsabilité du service public ».

Pour ceux qui interviennent en clinique privée, leur responsabilité sera la même qu'en cabinet, mais la responsabilité de la clinique sera engagée par les fautes de son personenl, même médical (Toulouse, 14 décembre 1959, 11 janvier 1960 ; Toulouse, appel 7 juillet 1960 ; Cassation, 16 mai 1961 et 11 juin 1963).

Sur le consentement en clinique, des précautions doivent être prises en ce qui concerne le choix de l'anesthésiste (cf. *supra* 2.3.6.) à défaut desquelles, en cas d'accident, le chirurgien-dentiste serait responsable des conséquences des fautes éventuellement commises par celui-là, en vertu de la responsabilité pour fait d'autrui (art. 1.384 C.C.).

2.5.2. RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE MALADIE

2.5.2.1. Responsabilité des praticiens-traitants

Les lois de Sécurité sociale et les décrets et arrêtés qui en découlent (Code de la santé publique, Code de sécurité sociale, Code de déontologie) ont donné aux praticiens de multiples responsabilités en ce domaine. Nous ne ferons que les évoquer :

— L'article 25 du Code de déontologie impose au chirurgien-dentiste « l'établissement des certificats, attestations ou documents dont la pro-

duction est prescrite par la réglementation en vigueur ». Il en est ainsi pour les « feuilles de soins et de prothèse dentaires ». Par son arrêt Chavanon (16 novembre 1957), le Conseil d'Etat a fait une application de cet article et de l'article 14 du décret du 29 décembre 1945, précisant que la signature doit être apposée même si la feuille est produite postérieurement à l'exécution de l'acte. Le praticien ne peut refuser de remplir la feuille que s'il justifie se trouver « dans l'impossibilité, du fait du retard apporté à la présentation de la feuille de soins, de porter sur cette feuille les mentions prescrites ».

Le praticien ne peut se dispenser de cette obligation en avertissant verbalement ses patients ou en apposant un avis dans son cabinet de consultation (Conseil de l'Ordre des médecins, section des Assurances sociales, 11 juin 1958 et 26 avril 1961).

Appelé à se prononcer sur un refus motivé par une grève administrative, le Conseil d'Etat (arrêt Sublineau du 22 avril 1966) a laissé entendre qu'une telle motivation pourrait ne pas constituer une infraction à la réglementation en vigueur.

Il en est de même pour l'inscription des honoraires sur les feuilles de soins car la notion de remboursement implique le paiement préalable, par le malade, des honoraires demandés par le praticien, qui doivent être connus par la Caisse en raison de l'article 288 (cf. réf. 31) du Code de la sécurité sociale selon lequel le remboursement ne peut excéder le montant des frais exposés par l'assuré.

Ces dispositions s'appliquent, que le praticien soit conventionné ou non. Toutefois, l'application du « tarif d'autorité » au remboursement des honoraires des praticiens non conventionnés permet aux caisses d'assouplir leurs exigences légales, les honoraires demandés par ceux-là ne risquant pas d'être inférieurs au « tarif de responsabilité », en l'occurence « tarif d'autorité ».

Notons que la stricte application des dispositions législatives autoriserait les Caisses à faire respecter les tarifs d'autorité par les praticiens. Heureusement ces dispositions sont tombées en désuétude. Quant aux praticiens conventionnés, aucune échappatoire ne leur paraît possible, notamment en vertu de la convention-type du 12 mai 1960 (art. 4, § 8) annexée au décret du 12 mai 1960 modifié par l'article 10 du décret du 7 janvier 1966 qui stipule que « le chirurgien-dentiste est tenu d'inscrire sur la feuille de maladie le montant des honoraires qu'il a perçus » (cf. réf. 34 et 37) sous réserve des dispositions de l'arrêté du 3 juin 1966 concernant l'« entente directe ».

— En matière de guérison ou de consolidation d'une blessure, le praticien est tenu de donner son avis ; l'expertise prévue par le décret du 7 janvier 1959 (cf. réf. 33) ne peut intervenir qu'en cas de désaccord entre la caisse et le praticien traitant. Encore faut-il que celui-ci ait donné l'avis prévu par l'article 473 du Code de la sécurité sociale. A noter que ce même article (§ 4) impose la rédaction d'un certificat initial lors du constat d'une blessure.

— La responsabilité du praticien est engagée par la rédaction des attestations ou certificats. Cette rédaction ne peut être faite qu'après un examen clinique du malade. La rédaction de certificats de complaisance tombe sous le coup des articles 147, 160, 161, 177 et 405 du

Code pénal, 413 et 508 du Code de la sécurité sociale, 1.047 et 1.193 du Code rural.

— La rédaction des feuilles de soins doit faire l'objet de beaucoup d'attention et, lorsqu'elle est confiée à un préposé, être soigneusement vérifiée avant d'être signée et remise au malade. En effet la cotation d'actes non exécutés entraîne la responsabilité pénale et disciplinaire du praticien (Cass. Crim., 6 novembre 1952). La plus grande prudence est de rigueur, notamment en prothèse dentaire : trois mois d'interdiction de donner des soins à des assurés sociaux ont été infligés à un chirurgien-dentiste qui avait marqué à tort sur la feuille d'exécution d'une prothèse de quatorze dents alors que treize dents seulement avaient été placées (section des assurances sociales du Conseil national, 26 mars 1969) !

Plus justifiée nous paraît être une condamnation infligée par un Conseil régional à un praticien qui portait systématiquement des cotations D. 7 pour des obturations simples (11 mai 1967).

Notons au surplus que le fait pour le praticien d'avoir remboursé la Caisse et de n'avoir retiré aucun bénéfice personnel n'est pas de nature à effacer la faute ainsi commise (section des assurances sociales du Conseil national des médecins, 22 novembre 1961).

— Si certains des cas relevés ci-dessus auraient dû voir appliquée la règle du « bénéfice du doute », par contre il apparaît plus normal que la responsabilité soit engagée par des prescriptions injustifiées. Mais encore faut-il qu'elles soient réellement prouvées, sinon c'est la porte ouverte à l'arbitraire. La responsabilité, en cette matière, découle de l'article 31 du Code de déontologie et de l'article 258 du Code de sécurité sociale. Pour qu'il y ait faute, donc responsabilité, il ne suffit pas que la prescription ne soit pas indispensable, ni même forcément inutile (ce qui justifierait seulement le refus de remboursement), il faut qu'elle soit abusive. C'est ainsi qu'un traitement standard (22 novembre 1961), une médication incohérente et polymorphe comportant des incompatibilités (10 juin 1959), des doses abusives (8 mars 1961) ont été condamnés. Il en fut de même (8 mars 1961) pour la prescription de médicaments inutiles.

— Il en est de même pour les prescriptions abusives qui sont hors de proportion avec les nécessités thérapeutiques. Encore peut-on se demander si un praticien ne doit pas se plier aux « exigences » d'un patient psychopathe... en vertu de l'« assistance morale » qu'il lui doit d'après l'article 30 du Code de déontologie. Appelée à se prononcer, la section des assurances sociales du Conseil national de l'Ordre des médecins (8 juillet 1964) a jugé, pour un cas de visites inutiles exigées par le malade, qu'il appartenait au praticien de « pratiquer, le cas échéant, les dépassements d'honoraires prévus par les textes en vigueur, mais qu'il lui est interdit de mentionner toutes ces visites superfétatoires sur les feuilles d'assurances sociales ».

Décision contestable s'il en est, car le dépassement est le corollaire d'un acte pris en charge par l'assurance-maladie et doit être, en conséquence, porté sur la feuille... sous peine d'être poursuivi comme nous l'avons vu ci-dessus (cf. *supra*).

— L'application de la nomenclature engage aussi la responsabilité

du praticien, même si les erreurs de cotation sont involontaires et résultent d'une méconnaissance non seulement desdites cotations, mais aussi des dispositions générales de la nomenclature. Il est certain que le contrôle dentaire cherchera à s'assurer du caractère volontaire de la cotation irrégulière, généralement en procédant à une surveillance systématique des feuilles de soins qui aboutira ou non à l'accumulation de présomptions.

— Responsabilité encore dans la pratique du radio-diagnostic ; le praticien-conseil peut demander qu'un cliché inutilisable soit refait ou remboursé au malade, sauf si le praticien traitant peut prouver que la mauvaise qualité des clichés est due à la négligence des personnes chargées de leur conservation.

A noter que le Conseil d'Etat a décidé que tous les praticiens, et non seulement les électro-radiologistes, étaient tenus à la rédaction d'un compte rendu signé par le praticien...

— Le praticien devra également apporter le plus grand soin à l'établissement des schémas dentaires destinés à établir le coefficient masticatoire ; l'erreur, volontaire ou non, qui aboutit à faire attribuer une prothèse à un assuré qui n'y aurait pas droit d'après les règles de la nomenclature engage la responsabilité du praticien, tant sur le plan disciplinaire que sur le plan pénal.

— Les sections des assurances sociales des Conseils régionaux et du Conseil national peuvent prononcer une interdiction, temporaire ou permanente, de donner des soins aux assurés sociaux en cas de :

- abus d'honoraires visés par l'article 406, § 2, du Code de sécurité sociale (cf. réf. 31),
- sanction pénale infligée en vertu des articles 409 à 412 C.S.S.,
- fautes de toute nature visées à l'article 403 C.S.S.

— Ont été récemment considérés comme contraires à l'honneur et à la probité et non amnistiables le fait d'avoir « sciemment porté sur une feuille de maladie de fausses énonciations au sujet des honoraires... » (Conseil d'Etat, 20 juillet 1971) et celui d'avoir perçu des « honoraires supérieurs à ceux marqués sur les feuilles d'assurance-maladie » (C.E., 15 octobre 1971).

Tout praticien qui omettrait de faire une proposition de prothèse, quelle qu'elle soit, pourrait — sur plainte de son patient — se voir condamné au remboursement des actes qui auraient été pris en charge par la Caisse si la demande avait été faite.

2.5.2.2. Responsabilité des praticiens-conseils

La responsabilité d'un chirurgien-dentiste conseil d'une caisse d'assurance maladie peut-elle être engagée à la suite d'une décision prise par la caisse en fonction de son avis technique ou bien directement pour un dommage imputable à son contrôle ?

La question est assez complexe et nous ne ferons que l'évoquer. Elle se présente à plusieurs niveaux :

— Au plan pénal, il n'y a, à notre connaissance, jamais eu d'action entreprise contre un praticien-conseil ; ce ne pourrait l'être que pour « coups et blessures » (hypothèse quasi-absurde) ou pour « violation du secret professionnel » ;

— Au plan des prestations, si l'assuré social est en désaccord avec la décision prise par la Caisse, il peut avoir recours à la procédure d'expertise (décret du 7 janvier 1959, cf. réf. 33) ; la responsabilité du praticien-conseil est entièrement dégagée par la décision du praticien-expert ;

— Au plan civil, un assuré social peut estimer qu'une décision de la Caisse lui a porté un préjudice qu'il entend voir réparer. Si c'est à la suite d'une faute du praticien-conseil, devra-t-il attaquer celui-ci ou celle-là ? Et devant quelle juridiction ? Bien qu'à notre connaissance, il n'y ait pas de jurisprudence concernant les chirurgiens-dentistes conseils, c'est à travers des décisions relatives à des médecins-conseils que nous voudrions donner un point de vue, peut-être contestable mais qui pourrait être le point de départ d'un approfondissement d'une question assez mal cernée jusqu'alors.

Certains pensent que, en vertu du Code de déontologie, le praticien-conseil ayant son entière indépendance professionnelle, il est responsable de ses actes, malgré le lien de subordination qui le lie à son employeur. La relation qui existe entre l'assuré et le praticien-conseil n'étant pas de nature contractuelle (c'est une évidence), ce serait en fonction de l'article 1382 C.C. qu'il devrait répondre des dommages causés par sa décision.

D'autres, et notamment la Cour de Cassation (4 octobre 1966), estiment que, malgré le Code de déontologie, ce n'est pas le praticien qui est responsable, mais la Caisse en application de l'article 1384 : « ... le médecin-conseil a commis une faute qui engage la responsabilité de la caisse régionale » (responsabilité des maîtres et commettants).

Malgré le caractère choquant que certains trouvent à cet arrêt pour l'indépendance professionnelle des praticiens, il nous paraît normal que le praticien-conseil soit considéré comme un préposé de la caisse et que ce soit elle qui soit responsable d'une faute éventuelle. D'autant plus que, sauf erreur, la caisse n'est pas liée par l'« avis technique » de son conseil, même si elle le suit généralement. Cette interprétation n'enlève rien à l'indépendance professionnelle du praticien mais consacre seulement le fait juridique, reconnu d'ailleurs par la jurisprudence (C.A. Rouen, 6 octobre 1964 ; Cass. Civ., 25 mars 1963, 19 novembre 1963).

Ceux qui estiment (Janine AMBIALET, *« La Responsabilité du fait d'autrui en droit médical,* citée par P. TARDIEU) qu'un « médecin ne peut se trouver par rapport à quiconque dans un rapport de préposé à commettant » pensent avoir trouvé la solution au problème posé en invoquant « la faute de service ». Grâce à une argumentation par laquelle ils entendent démontrer « qu'en cas de faute du médecin-conseil, la Sécurité sociale doit réparation à l'assuré sur le fondement d'une faute personnelle et par application des articles 1382 et 1383 du Code civil,

parce qu'il y a eu faute de service et qu'il paraîtrait logique d'utiliser le langage et les solutions du droit public » (P. TARDIEU, 292), ils aboutissent — si nous avons bien compris — à rejeter la compétence des tribunaux judiciaires en faveur des tribunaux administratifs, ou plutôt des Commissions de première instance de la Sécurité sociale ; en effet, si ces Commissions relèvent de l'ordre judiciaire, la Cour de Cassation a admis (Cass. Civ., 23 novembre 1956) que « l'appréciation de la responsabilité de la puissance publique pouvait se faire selon les principes qui se sont dégagés de la jurisprudence du Conseil d'Etat » (P. TARDIEU, p. 294).

Peut-être est-ce la solution, mais — quelle que soit la juridiction — nous voyons mal pourquoi l'action devrait être engagée en vertu des articles 1382 et 1383 et non de l'article 1384, comme l'a fait jusqu'alors la jurisprudence...

Il est vrai que si la jurisprudence du Tribunal des Conflits, du Conseil d'Etat et de la Chambre civile de la Cour de Cassation a décidé que « la responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques, quant aux dommages causés par le fait de leurs agents, n'est pas régie par l'article 1384 mais a ses règles spéciales », « la Chambre criminelle de la Cour de Cassation soumet, en cette matière, la responsabilité de la puissance publique aux dispositions du droit civil concernant les rapports de commettant à préposé » (Dalloz C.C. note 25 sous article 1384). Querelle de juristes...

Mais pour qu'il y ait réparation, encore faut-il qu'il y ait une faute. Pour le praticien-conseil, la faute professionnelle doit être une faute de service, c'est-à-dire l'inobservation des règles de son statut (décret du 29 mai 1969) et notamment de l'article 8 qui stipule que « toutes les fois qu'il le juge utile, le praticien-conseil doit entrer en relation avec le praticien-traitant, toute précaution étant prise pour assurer le respect du secret professionnel ».

Si une faute professionnelle est reconnue, la Caisse — comme tout employeur — peut toujours engager une action contre l'employé dont la faute a été reconnue (Req. 16 juillet 1928, Soc. 10 mai 1939, Paris, 20 novembre 1951). Malgré la rareté des actions en responsabilité concernant les praticiens-conseils, il serait peut-être prudent qu'ils contractent une assurance de responsabilité civile.

En résumé, si un assuré estime avoir subi un préjudice dû à une décision de la Caisse, il nous semble qu'il devrait s'adresser aux Commissions de première instance de la Sécurité sociale, en attaquant la Caisse et non le praticien-conseil. Si les tribunaux de l'ordre judiciaire se déclaraient incompétents, qu'il s'adresse au tribunal administratif en invoquant la faute de service d'une collectivité publique. En cas de refus, le Tribunal des Conflits aurait à trancher ce « déni de justice »...

2.5.2.3. Responsabilité des praticiens-experts en matière de Sécurité Sociale

Le décret du 7 janvier 1959 (cf. réf. 33) relatif à l'expertise médicale a donné aux avis techniques des experts une force exorbitante du droit

commun, puisque cet avis s'impose même à la juridiction compétente (art. 7).

Ce décret précise dans le détail les formalités à remplir, notamment par l'expert et leur non-respect peut entraîner la nullité de l'expertise. En général la nullité n'est prononcée que s'il y a eu atteinte aux droits de la défense ; généralement aussi, c'est le même expert qui est nommé à nouveau.

L'expert se devra, notamment, de convoquer le praticien traitant, à peine de nullité de l'expertise (Cass. soc., 4 juin 1970). L'inobservation du délai de cinq jours a parfois été considéré comme un motif d'annulation (Appel Lyon, 14 janvier 1970), ainsi que l'omission des formalités prescrites par les articles 4 et 5 du décret du 7 janvier 1959, ces formalités étant destinées à sauvegarder les droits des parties et à fournir contradictoirement à l'expert les éléments permettant d'accomplir sa mission en toute connaissance de cause (Cass. soc., 21 juin 1962).

La responsabilité morale de l'expert en matière de sécurité sociale est peut-être encore plus grande qu'en matière civile, car son « avis s'impose aux parties » et à la juridiction compétente, alors qu'au civil le juge n'est pas lié par le rapport d'expertise.

Contrairement aux domaines pénal et civil, il ne semble pas qu'il y ait d'exemples d'action en responsabilité intentée contre un expert désigné selon la procédure du décret du 7 janvier 1959. Il apparaît qu'une telle action ne pourrait avoir lieu contre les conclusions du rapport, celles-ci s'imposant aux parties. Il faudrait que l'expert ait commis des fautes de procédure telles qu'elles aient causé un préjudice à la victime (voire à la caisse d'assurance-maladie), ce qui ne sera qu'exceptionnel.

La responsabilité pénale de l'expert peut être engagée dans les mêmes conditions (exemple : atteinte au secret professionnel) que pour l'expertise judiciaire (cf. *supra* 2.3.4.).

En fait, c'est essentiellement sa responsabilité morale que l'expert engage en acceptant de trancher, le plus souvent seul, entre l'avis du praticien-traitant et celui du praticien-conseil.

2.5.2.4. Responsabilité et rayonnements ionisants

C'est l'article 19 du décret 60.451 du 12 mai 1960 (cf. réf. 34) qui a institué un agrément pour les « appareils générateurs de rayonnements ionisants ou comportant l'emploi de radio-éléments », en application du chapitre VI, titre 1er, livre 1er (art. L. 44.2) et du chapitre II, titre IV du livre V du Code de la santé publique (ordonnance n° 59.48 du 6 janvier 1959) (cf. réf. 1).

L'arrêté d'application date du 9 avril 1962, mais a été remplacé le 23 avril 1969 (cf. réf. 38 et 39) par un nouvel arrêté, car l'article 8 du décret 68.24 du 5 janvier 1968 avait modifié l'article 19 du décret 60.451.

Le praticien qui ne se soumettrait pas aux dispositions réglementaires ainsi édictées serait passible des sanctions prévues à l'article L. 48.2

C.S.P. et, s'il emploie du personnel, à celles prévues au titre IV du livre II du Code du travail (cf. réf. 40).

En outre sa responsabilité civile pourrait être recherchée si l'appareil de radiographie provoquait un accident ; il est évident qu'en ce cas la responsabilité ne serait certainement pas écartée, même dans le cadre contractuel et non en application de l'article 1.384 du Code civil, si l'appareil n'avait pas reçu l'agrément prévu.

Au plan des prestations de l'assurance maladie, l'assuré non remboursé pour des radiographies prises avec un appareil non agréé pourrait en demander le remboursement au praticien par l'intermédiaire du contentieux de sa caisse.

Qu'en serait-il si un praticien utilisait un appareil non agréé sans demander les honoraires correspondant aux clichés effectués ? Sur le plan contentieux, évidemment rien, mais sur le plan délictuel — dans le cas où les services chargés de la protection contre les rayonnements ionisants seraient informés — il tomberait sous le coup de l'article L. 48.2 C.S.P.

2.5 — BIBLIOGRAPHIE

J. MALHERBE. — Ouvr. cité. P. 101-104, 117, 177 et suivantes.

Droit et Art Dentaire. *Le Caducée* (supplément).

P.-L. BESSE. — *Les parodontopathies, état antérieur dans l'évaluation du préjudice corporel des traumatismes odonto-stomatologiques en droit commun.* Thèse de Doctorat en chirurgie dentaire, Marseille, 1971.

Encyclopédie Dalloz. — Ouvr. cité. P. 161, 262.

G. CAZAC. — La responsabilité hospitalière. *Le Concours Médical,* 24 juin 1972.

A. GOMBAULT. — Le consentement à l'hôpital public. *Le Concours Médical,* 18 mars 1972.

M. PERRET. — cf. 2.3.

La Revue Hospitalière de France, numéro spécial IV[e] Assises nationales de l'hospitalisation publique. Colloque de Giens, 22-23 octobre 1971.

P. TARDIEU. — *Le régime général du contrôle médical de l'application des lois sociales.* Thèse doctorat en droit, Paris, 1969.

Journal officiel, 10 juin 1966. — Clauses facultatives complémentaires...

2.6. RESPONSABILITÉ ET PRESCRIPTION

« Il faut gouverner la fortune comme la santé : en jouir quand elle est bonne, prendre patience quand elle est mauvaise et ne faire jamais de grands remèdes sans un extrême besoin. » (LA ROCHEFOUCAULD).

Lorsque la responsabilité civile des chirurgiens-dentistes est recherchée, c'est généralement en raison des conséquences de leurs actes manuels. Toutefois ils prescrivent des médicaments qui peuvent provoquer des réactions suivies de séquelles ; ils peuvent aussi omettre de prescrire et cette omission, si elle est considérée comme à l'origine d'un préjudice, peut leur être reprochée.

Le premier cas a été illustré par l'affaire d'un praticien parisien qui avait procédé, en urgence, à l'injection intramusculaire de pénicilline qui entraîna, en raison d'une allergie, le décès du patient.

Le second a été concrétisé par une arthrite de la hanche que les experts médecins attribuèrent à une avulsion dentaire, exécutée sans prescription de médication antibiotique (cf. réf. 41).

Dans les deux espèces, les chirurgiens-dentistes furent déclarés responsables, l'un pour en avoir trop fait, l'autre pas assez.

Contrairement à ce qui se passe en médecine, la rédaction de l'ordonnance n'est pas l'acte le plus fréquent du chirurgien-dentiste. Elle n'intervient en général qu'en préparation ou en complément d'un acte gestuel, mais n'en a pas moins une importance capitale, tant sur le plan de l'exercice que sur celui de la responsabilité.

Les ordonnances doivent respecter les indications réglementaires précisées dans le livre V du Code de la santé publique (art. R. 5179, 5185, 5201), être lisibles pour éviter les erreurs dont la jurisprudence cite des exemples dramatiques à la suite de prescriptions médicales qui ont engagé la responsabilité pénale de leurs auteurs (cf. KORNPBROST, ouvr. cité).

Les règles de prudence concernant la prescription sont bien connues; rappelons seulement les intolérances, que le praticien devra rechercher par l'anamnèse, les incompatibilités, les allergies vraies. Le praticien ne devra pas non plus oublier de porter par écrit les indications d'utilisation et ne pas se contenter de les donner verbalement.

Tout oubli, toute négligence, toute indication imprécise pouvant

donner lieu à interprétations diverses — s'ils sont la cause d'un préjudice — seront sanctionnés, non seulement par application de la responsabilité contractuelle, mais aussi sur le plan pénal (art. 309 et suiv., art. 319 et suiv. C.P.). Et il sera presque toujours impossible au praticien de nier sa responsabilité car il y aura une trace écrite, positive ou négative, de sa faute, si faute il y a. En effet, toutes les intolérances ne sont pas connues, le patient — même interrogé — peut omettre de signaler un état antérieur pathologique, etc.

Pour éviter des oublis, volontaires ou non, l'interrogatoire du patient pourrait être complété par un questionnaire ; celui-ci pourrait être rempli par le praticien en fonction de son interrogatoire ou remis au malade qui le rapporterait à la séance suivante. Diverses formules ont été proposées (cf. réf. 42), la plus récente émanant du docteur R. VIEILLEFOSSE (cf. réf. 43).

Ce qui nous paraît indispensable, c'est d'une part de prescrire à temps, sans exagération et en utilisant des médications dont on connaît les avantages et les inconvénients, d'autre part de rédiger avec soin l'ordonnance. Ne pas oublier non plus, en cas de prescription de médicaments agissant sur la vigilance du patient, de l'avertir, par écrit de préférence, que la conduite d'un engin motorisé est à éviter.

Après avoir rappelé, très succinctement, les règles qu'il ne devra pas oublier sans risquer d'engager sa responsabilité, il nous faut examiner dans quelles limites, le chirurgien-dentiste pourra prescrire.

Sans remonter aux temps où les problèmes de prescription ne se posaient guère pour les chirurgiens-dentistes, notons que la loi de 1892 ne comportait aucune indication en la matière, la loi du 19 juillet 1845, complétée et modifiée à plusieurs reprises restant la base de la législation et de la réglementation concernant les substances vénéneuses.

Il fallut attendre le décret du 14 septembre 1916, pris en application de la loi du 12 juillet 1916 pour que soit prévue une limitation du droit de prescription des chirurgiens-dentistes, par ses articles 19, 28 et 40 (cf. réf. 44 et 45). L'arrêté d'application parut le 22 mai 1917 instituant une liste des substances vénéneuses inscrites aux tableaux A et B que pouvaient détenir, utiliser ou prescrire les chirurgiens-dentistes ; les substances du tableau C, « nécessaires à l'exercice de la profession » pouvaient être prescrites sans limitation (cf. réf. 46).

Le Code de la santé publique va, après la Libération, refondre les textes existants notamment l'ordonnance du 24 septembre 1945 dont l'article 4 stipule que « les chirurgiens-dentistes ne peuvent prescrire que les médicaments figurant sur une liste fixée par arrêté du ministre de la Santé publique prise après avis de l'Académie de Médecine » (*J.O.*, 28 septembre 1945, page 6083) ; ce texte devient l'article 368 du Code de la santé publique (jusqu'au 24 décembre 1971). Il reprend aussi d'autres textes concernant la pharmacie qui font l'objet du livre V, titre III (décret du 26 novembre 1956 ; cf. réf. 1).

Entre temps, le ministre de la Santé publique a pris, le 11 mai 1948, un arrêté (cf. réf. 5) sur les « moyens de diagnostic et de traitement entrant dans les limites de la capacité professionnelle des chirurgiens-dentistes » dans lequel le § 4 traite des « prescriptions » que peut faire le chirurgien-dentiste, qu'elles soient ou non inscrites à un des trois tableaux de toxiques.

Puis c'est le décret n° 48.105 du 19 novembre 1948, relatif à l'importation, au commerce, à la détention et à l'usage des produits vénéneux (toxiques, stupéfiants, dangereux) ; les articles 21 et 22 reprennent l'article 19 du 14 septembre 1916, concernant la liste destinée aux chirurgiens-dentistes pour l'usage au cabinet et la prescription aux malades.

Le 4 janvier 1949, le successeur de Mme POINSO - CHAPUIS, P. SCHNEITER, signait l'arrêté prévu par le décret du 19 novembre 1948. Il ne devait pas être modifié pendant plus de 20 ans, nonobstant les progrès de la science et l'évolution de la profession de chirurgien-dentiste.

Avec quelques années de recul, on peut se demander s'il n'y a pas eu confusion, dans l'esprit du législateur puis des auteurs de la réglementation, entre la liste des produits vénéneux, déjà prévue en 1916 et la liste instituée le 10 mai 1948 qui ne constituait d'ailleurs qu'un cadre, les médicaments n'étant pas précisés mais classés par action thérapeutique (hémostatiques, reminéralisants, sédatifs, etc.).

En résumé : le décret du 10 mai 1948 a été pris en vertu de l'ordonnance du 24 septembre 1945 (futur article 368 C.P.S.) qui innovait d'une manière restrictive, dans le domaine thérapeutique des chirurgiens-dentistes. L'arrêté du 5 janvier 1949, au contraire, n'innovait pas quant au fond, mais, tenant compte de celui du 10 mai 1948, limitait les possibilités de prescription des substances vénéneuses à certaines de celles pouvant être administrées par la « voie stomacale ».

Sous l'emprise de ces textes, le chirurgien-dentiste qui prescrivait d'autres médications, plus modernes, plus efficaces, voire moins dangereuses ou bien qui les prescrivait par une autre voie que la voie buccale, engageait doublement sa responsabilité :

— Il risquait que le pharmacien refuse de délivrer l'ordonnance et éventuellement que les services de l'assurance-maladie n'en remboursent pas le montant ;

— En cas d'échec, non seulement sa responsabilité pouvait être recherchée, mais il pouvait aussi être poursuivi pour exercice illégal de la médecine !

On a vu plus haut que sa responsabilité pouvait d'ailleurs être reconnue par les tribunaux, même s'il avait respecté la réglementation, comme elle fut également reconnue pour l'avoir transgressée !

Il fallut vingt ans pour que les pouvoirs publics prennent conscience de ce paradoxe et de la situation intenable, sur le plan légal, dans laquelle se trouvaient les chirurgiens-dentistes.

Le 6 juillet 1970, le ministre de la Santé publique et de la Sécurité sociale, R. BOULIN, prenait un arrêté (cf. réf. 9) modifiant celui du 10 mai 1948 ; en vertu de ce nouveau texte, les praticiens de l'art dentaire peuvent désormais prescrire l'absorption de médications par voie orale, perlinguale, rectale, sous-cutanée et intramusculaire.

Leur responsabilité s'élargit en fonction de leurs possibilités thérapeutiques.

Parallèlement, le 9 novembre 1970 (cf. réf. 10), le même ministre modifiait la liste du 4 janvier 1949 prise en fonction des articles L. 627,

R. 5172, R. 5173, R. 5208 et R. 5229.1 du Code de la santé. Cet arrêté fait également référence à celui du 6 juillet 1970 (cf. réf. 9) mais non à l'article 368 C.S.P. et ne concerne que les substances vénéneuses.

Cette nouvelle liste est actualisée par rapport à celle de 1949 mais supprime toute possibilité de prescription de stupéfiants (tableau B), en régression sur ce point par rapport à celle du 4 janvier 1949 ; il est vrai que peu de praticiens utilisaient le « carnet de toxiques » délivré par le Conseil de l'Ordre.

Depuis sa parution, elle a donné un champ thérapeutique plus vaste aux chirurgiens-dentistes, mais les molécules nouvelles qui sont, pour la plupart, inscrites à un tableau leur sont, *ipso facto,* refusées même si elles présentent un intérêt et sont nécessaires à l'exercice de leur art. Faudra-t-il attendre 20 ans encore pour qu'elles soient mises à leur disposition légale ?

La loi du 24 décembre 1971 (cf. réf. 12) a bouleversé toutes ces données ; son article 3 modifie l'article 368 C.S.P. en ces termes : « les chirurgiens-dentistes peuvent prescrire tous les médicaments nécessaires à l'exercice de l'art dentaire ».

En conséquence, ils ont désormais ouvert devant eux le vaste champ de l'arsenal thérapeutique, quelle que soit la voie d'absorption puisque l'arrêté du 6 juillet 1970 devient caduc, ayant été pris en application de l'article 368 C.S.P. ancien.

A eux de décider quels sont les médicaments qui leur sont nécessaires, à eux de prendre leur responsabilité pleine et entière en les prescrivant, à eux de songer aux conséquences de leurs ordonnances qui pourront leur être reprochées en cas de préjudice causé par les substances prescrites.

Si la caducité de l'arrêté du 6 juillet 1970 ne fait pas de doute, celui du 9 novembre 1970 pose un problème différent.

C'est en effet en fonction des articles R. 5172 et R. 5173 et de l'article L. 627 C.S.P. que cet arrêté a été pris et non en application de l'ancien article 368 C.S.P. Il est vrai que si les articles R. 5172 et R. 5173 concernent les trois tableaux, l'article L. 627 ne concerne que les « stupéfiants » (tableau B).

On pourrait donc prétendre que l'arrêté du 9 novembre 1970 n'est pas visé par l'article 10 de la loi du 24 décembre 1971, abrogeant « toutes les dispositions contraires ».

Nous ne le pensons pas en raison de la référence faite, pour l'arrêté du 9 novembre 1970, à celui du 6 juillet 1970 dont nous avons démontré ci-dessus la caducité et à l'article R. 5.229.1 abrogé le 12 mai 1971.

De là à prétendre que l'arrêté du 9 novembre 1970 est, lui aussi, entièrement caduc, il n'y a qu'un pas. Mais alors il faut explicitement modifier les articles R. 5172, R. 5173 et R. 5208 C.S.P. Les modifier, certainement, mais comment ?

La solution la plus simple, la plus conforme aussi à leur éthique consiste à ajouter le mot « chirurgiens-dentistes » après celui de « médecins » dans les articles R. 5171, R. 5172, R. 5173 et à supprimer toute autre référence aux chirurgiens-dentistes dans ces deux derniers articles ainsi que le § 1 de l'article R. 5208. C'est aussi la solution qui engagerait le plus leur responsabilité en les laissant déterminer eux-mêmes, et individuellement, les médicaments qui leur sont nécessaires.

Il est possible d'objecter que si le législateur a, certes, supprimé la liste prévue à l'ancien article 368, il n'a pas supprimé l'article qui contient, dans sa rédaction, une limitation de fait. Il s'agit de savoir qui déterminera les médicaments « nécessaires » : les pouvoirs publics ou la conscience des praticiens ?

Certains ont envisagé une liste négative sur laquelle seraient portés les médicaments qui ne sont pas « nécessaires à l'exercice de l'art dentaire ». Cette solution aurait l'avantage, par rapport à la liste du genre 9 novembre 1970, de ne pas refuser aux chirurgiens-dentistes l'usage des molécules nouvelles par le seul fait de leur inscription aux tableaux. Mais qui pourra affirmer, dès la mise à la disposition du corps médical d'un médicament nouveau, que certains de ses effets ne seront pas bénéfiques pour des maladies relevant de la capacité du chirurgien-dentiste ? Les exemples abondent de produits appliqués avec bonheur, mais secondairement, à la pathologie bucco-maxillo-dentaire.

D'autres rappellent l'article L. 626 C.S.P. qui permet une réglementation de l'usage et de la détention des substances vénéneuses pour conclure que les articles R. 5172, R. 5173 et R. 5208 du Code de la santé publique ne sont pas abrogés.

Quant à nous, nous ne les suivons pas, sans méconnaître la portée des articles L. 626 et 627 qui pourraient permettre de réglementer la détention et la prescription des stupéfiants (tableau B) ; nous rappelerons toutefois que l'article L. 626 (substances vénéneuses) a été réintroduit par une loi du 31 décembre 1970 postérieure à l'arrêté du 9 novembre 1970 et que l'article L. 627 (stupéfiants) a bénéficié d'une rédaction nouvelle.

Le problème se complique encore si l'on songe que les pouvoirs publics et les praticiens ne sont pas seuls parties prenantes. Les pharmaciens, responsables eux aussi de l'exécution des ordonnances, ne pourront-ils pas se prévaloir de l'article 368 nouveau C.S.P. pour refuser d'honorer une prescription dépassant notoirement le cadre de la chirurgie dentaire (par exemple, des hormones sexuelles, des contraceptifs ou des immuno-dépresseurs) ? N'en serait-il pas de même du contrôle médical et dentaire des caisses d'assurance-maladie ?

Il ne s'agit pas là seulement, comme on pourrait le croire, d'une hypothèse d'école, mais d'un problème fondamental au plan de la responsabilité individuelle et collective des chirurgiens-dentistes.

En effet toute liste prise en fonction des articles R. 5172, R. 5173 et R. 5208 C.S.P. serait considérée par la profession comme une atteinte à ses droits contraire à la loi, mais — a contrario — les pouvoirs publics auront-ils le courage de faire une confiance totale au tact et à la mesure de ses membres ? Dans l'affirmative, il faut s'attendre à quelques conflits :

— Avec le contrôle médical et dentaire de l'assurance maladie : nous pensons qu'il suffira d'appliquer les règles du décret du 7 janvier 1959 sur l'expertise médicale et dentaire ;

— Quant aux problèmes de conscience des pharmaciens, ils devraient pouvoir — dans l'immense majorité des cas — être résolus par un entretien direct avec le praticien prescripteur ; si le conflit persistait, pourquoi ne pas envisager une instance professionnelle

(l'Ordre ?) ou mixte pour trancher, cas par cas, très rapidement — dans le genre de la procédure du référé — les litiges ?

En conclusion, nous pensons que la liberté totale de prescription par le chirurgien-dentiste ne signifie pas l'anarchie et que sa responsabilité n'exclut pas le contrôle de sa conscience d'une part, de ses pairs d'autre part et même, s'il y a lieu, de la justice...

Peut-être aussi pourrait-on émettre le vœu que celle-ci soit rendue sans préjugé et sans avoir recours à une jurisprudence dépassée par l'évolution de la chirurgie dentaire ?

2.6. — BIBLIOGRAPHIE

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 643 et suivantes.

R. VIEILLEFOSSE. — *Revue d'Odonto-Stomatologie,* janvier 1972, tome XIX, p. 63 et suivantes.

J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 82 et 86.

2.7. RESPONSABILITÉ ET DIAGNOSTIC

« Le commencement de la santé, c'est de connaître la maladie. » (CERVANTES).

Acte parfois banal, souvent délicat et complexe, le diagnostic est le point de départ du traitement.

La responsabilité du chirurgien-dentiste peut-elle être recherchée pour une erreur de diagnostic ? En raison du caractère particulier du diagnostic qui nécessite non seulement des connaissances, mais aussi une expérience et un bon sens clinique, une jurisprudence nombreuse a toujours décidé qu'en principe l'erreur de diagnostic n'engage pas la responsabilité du médecin. L'erreur de diagnostic n'est donc pas fautive en elle-même.

Toutefois, s'il était prouvé que le diagnostic a été porté à la légère ou que tout autre praticien connaissant « les choses que l'on doit savoir » n'aurait pu commettre une telle erreur, il est évident que les juges estimeraient que le praticien a manqué à son obligation de moyens et qu'il doit être considéré comme responsable des dommages résultant de son erreur initiale.

Il ne sera pas souvent facile au demandeur de prouver une faute de diagnostic ; il n'y pensera d'ailleurs généralement pas. Nous craignons cependant que l'erreur de diagnostic ne soit soulevée à l'occasion des litiges sur prothèses : c'est ainsi que, dans un procès récent (cf. réf. 30), le juge avait demandé à l'expert de « dire si les techniques utilisées étaient admissibles... » ; or qui dit « utilisation de techniques », sous-entend le diagnostic et le plan de traitement et non l'utilisation desdites techniques elle-même.

En art dentaire, notamment en prothèse, le plan de traitement est essentiel et, en partant d'un même cas, peut différer selon le praticien. S'il y a contestation, il ne semble pas que le juge puisse reprocher à celui-là d'avoir opté pour la solution qu'il a choisie sauf à lui contester son indépendance et sa liberté de jugement. Mais l'erreur de diagnostic sera retenue si elle est reconnue contraire aux données acquises de la science... que l'expert aura fournies.

Les tribunaux ne se permettent pas de juger sur la valeur de telle ou telle thérapeutique, mais reprochent, s'il y a lieu, au praticien un examen hâtif et une absence d'investigation, notamment en ce qui concerne l'art dentaire, radiologique. Nous ne saurions trop insister sur

la nécessité d'examens radiographiques avant et après traitements et, bien évidemment, sur la conservation des clichés (en droit, ceux-ci appartiennent aux patients mais nous conseillons d'essayer d'en avoir le dépôt ou d'en posséder des copies), même si ceux-ci sont parfois trompeurs car ce sont souvent les seules traces après des avulsions ou des traitements radiculaires ou coronaires.

Quand il s'agit de réhabilitations importantes, il nous semble également prudent de conserver les moulages d'origine.

En ce qui concerne les examens complémentaires, dont l'absence pourrait être éventuellement reprochée, faut-il les systématiser ? Là encore, c'est une question de mesure : dans les cas graves, quand le praticien aura un doute, il devra y recourir mais surtout ne pas faire exécuter, pour chaque malade, une série d'examens radiographiques ni surtout biologiques qui pourraient éventuellement lui apporter un renseignement. Par contre si ce renseignement lui est non seulement indispensable, mais utile pour l'établissement de son diagnostic et de son plan de traitement, il ne devra pas renoncer à l'examen complémentaire.

De même, il ne devra pas se contenter d'un cliché de médiocre qualité : s'il a jugé utile de prendre une radiographie, il doit recommencer tant qu'il n'a pas obtenu un cliché net et précis. Ceci est valable si l'examen radiographique a lieu hors du cabinet dentaire : un diagnostic erroné dû à un cliché défectueux entraînerait la responsabilité de l'auteur de la radiographie.

Le diagnostic appelle le traitement mais aussi le pronostic. Peut-il y avoir responsabilité en cas d'erreur de pronostic ? Il ne semble pas qu'il puisse y avoir de responsabilité sauf si le pronostic erroné est dû à l'ignorance, l'insuffisance ou la légèreté. Encore faudrait-il qu'il y ait dommage en raison de cette erreur de pronostic... En tout état de cause, il paraît préférable d'être prudent sur le pronostic : le praticien est tenu à une obligation de moyens et non de résultat, celui-ci étant fonction de ceux-là. Qu'il mette sa conscience et ses connaissances au service de ses malades, mais qu'il ne joue pas les prophètes, dès qu'il n'a pas la certitude absolue de son pronostic. Sa responsabilité juridique — à défaut de sa « crédibilité » vis-à-vis de son patient en cas d'échec — ne sera pas souvent mise en cause, bien que — en ce qui concerne notamment l'art dentaire — l'on puisse envisager qu'un pronostic favorable et sans réserve soit assimilé à une promesse de résultat... De là à aboutir à l'obligation de résultat, il n'y aurait qu'un pas !

2.7. — BIBLIOGRAPHIE

KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 211 et suivantes.
SAVATIER, AUBY, PEQUIGNOT. — Ouvr. cité. P. 312.

3. RESPONSABILITÉ ET DEONTOLOGIE

« Responsabilité face aux malades qui s'adressent à nous : le libre choix du praticien auquel le malade fait confiance reste la base de l'exercice libéral. La prise en charge du malade par son praticien constitue en retour la grandeur mais aussi la contrainte de professions dans lesquelles les rapports du producteur et du consommateur comportent un investissement psychologique important » (d'après le docteur BEAUPERE, président de l'A.S.N.M.G.)

3.1. LE RESPECT DU MALADE

Le Code de déontologie arrêté en 1967 (cf. réf. 17) a innové par rapport à celui de 1948 en formulant, dès l'article 2, que le chirurgien-dentiste doit respecter la vie et la personne humaine. Que faut-il entendre par là ? Nous n'avons trouvé, dans la jurisprudence ordinale, aucune décision qui puisse éclairer cet article (à noter, dès à présent, qu'il en sera de même pour les autres articles du Code analysés dans ce chapitre 3.1.). Le « respect de la vie » se comprend aisément et s'impose à tout citoyen, en vertu du Code pénal ; mais faut-il entendre en plus que le chirurgien-dentiste ne devra exécuter aucun acte, ni formuler aucune prescription qui puisse mettre en danger la vie de son malade ? Nous ne le pensons pas car ce serait lui enlever tous moyens de traitement, les risques si minimes soient-ils, existant toujours : allergie, choc psychique, etc., comme nous l'avons vu en 1.5. Il s'agit plus probablement du rappel liminaire de la règle de la proportionnalité des risques que nous avons déjà rencontrée et que nous rencontrerons encore.

C'est peut-être aussi à cette même règle qu'il faut se référer pour le « respect de la personne humaine », mais plus sûrement à l'« environnement » de l'acte de soins : le chirurgien-dentiste ne doit pas soigner un numéro, mais un homme et le traiter moralement comme tel. L'ancien code parlait de « ministère » ; c'est, croyons-nous, dans cet esprit que doit être compris l'article 2 du nouveau, ainsi d'ailleurs que l'article 4

qui l'oblige à sortir de sa capacité légale pour porter secours « à un malade en danger si d'autres soins ne peuvent lui être assurés ». On considère que sa formation et sa vocation feront de lui un intervenant efficace en cas d'extrême urgence et il ne saurait se dérober qu'« en cas de force majeure ».

Traditionnel mais indispensable, l'article 5 concerne le secret professionnel dont nous avons parlé en 2.2.2.

Quant à l'article 6, il est destiné à protéger le malade en imposant au praticien d'exercer dans des conditions telles que ne soit pas compromise la qualité de ses actes qui devront être prodigués avec la même conscience quel que soit le malade (art. 8).

Avec l'article 9 apparaît la notion de responsabilité vis-à-vis de la population : en cas de danger public, le chirurgien-dentiste ne doit pas fuir... tout au moins pas avant ses malades qu'il ne peut abandonner.

L'article 27 règle, en son deuxième alinéa, un problème simple à énoncer, parfois moins simple à appliquer... en raison des malades eux-mêmes : il s'agit du comportement correct, amène et compatissant que le praticien doit avoir envers son malade. Par contre le paragraphe premier est ambigu et peut donner lieu à bien des interprétations :

— « Assumer tous les soins en son pouvoir » :

- faudra-t-il conserver une unique racine d'un maxillaire édenté, racine qui, dans l'absolu, pourrait être soignée ?
- faudra-t-il exécuter des implants pour éviter des prothèses conjointes ou adjointes ?
- faudra-t-il ne tenir aucun compte de la personnalité du malade, de ses désirs, de ses propres « possibilités » psychiques et pécuniaires ?

La liste des interrogations pourrait s'allonger facilement ; nous avons seulement voulu montrer que cette phrase devait être interprétée. Comment ? Nous pensons qu'il s'agit de la constance et de la conscience avec lesquelles les soins sont donnés, en fonction de la décision thérapeutique prise en accord avec le malade (cf. 2.4.4.).

— « Avec l'aide de tiers qualifiés » : quid ? Il ne devrait pas s'agir des auxiliaires qui ne peuvent exécuter de soins ; mais le texte dit « avec l'aide » : l'assistante qui passe un instrument, le technicien qui prépare, au laboratoire, la prothèse « aident » le praticien ; s'il s'agit d'eux pourquoi avoir mis ce membre de phrase en parallèle avec « soit personnellement » ?

Ne s'agirait-il pas plutôt d'autres praticiens auxquels le chirurgien-dentiste est incité à adresser des malades dont les cas dépassent sa compétence personnelle, comme cela est prévu dans le Code de déontologie médicale ? Mais dans ce cas, pourquoi avoir utilisé le mot « aide » qui, en l'occurence, ne paraît pas le meilleur ? N'y aurait-il pas lieu de revoir la rédaction de cet article 27 en faisant référence à des « praticiens plus particulièrement qualifiés » ?

Dernier article destiné à assurer le respect du malade, l'article 31 prescrit au chirurgien-dentiste de « limiter au nécessaire ses prescriptions et ses actes ». Encore un article ambigu ! Qui définira le « nécessaire », surtout si ce nécessaire doit rester « compatible avec la qualité et l'efficacité des soins (...) et le devoir d'assistance morale » ?

N'y a-t-il pas contradiction avec l'article 27 qui oblige le praticien a « assumer tous les soins en son pouvoir » ?

Clause de style, affirmation (louable) de principe que chacun appliquera en fonction de son éthique propre, de sa conception personnelle de la « qualité », de l'« efficacité » et du « nécessaire »...

On peut également considérer que l'article 18 qui interdit toute facilité accordée à l'exercice illégal est destiné à la sauvegarde du malade et à son respect : apporter son aide à une personne exerçant illégalement revient en effet à confier le malade à une personne incompétente et à lui montrer un mépris certain.

La responsabilité qui en découle est non seulement passible de sanctions ordinales, mais aussi de celles prévues en application de l'article 376 C.S.P. et de l'article 259 du Code pénal. Il en est ainsi, notamment, des prises d'empreintes effectuées par les techniciens en prothèse dentaire (Rouen, Correct., 4 février 1969).

Les articles 26 et 28 ne sont pas des clauses de style : ils reconnaissent au chirurgien-dentiste le droit de refuser ses soins et « de se dégager de sa mission », c'est-à-dire de refuser de continuer ses soins. C'est pour lui une clause de sauvegarde à plusieurs titres :

— Dans le cas contraire, il ne pourrait refuser de recevoir tous les patients qui se présenteraient et, à la limite, devrait travailler 24 heures sur 24 ;

— Si le praticien a conscience de ne plus avoir la confiance de son malade, il peut lui signifier son désir de ne pas entamer de nouveaux traitements ;

— Cette possibilité lui est également offerte pour des raisons financières.

Mais pour que sa responsabilité ne soit pas engagée, il ne doit pas y avoir « urgence » (cf. *infra* 4.1.2.) et, en cas d'interruption de soins, elle ne doit pas nuire au malade.

3.2. RESPONSABILITÉ ET THÉRAPEUTIQUE

A condition de respecter les dispositions législatives ou réglementaires (cf. *supra* 2.3.6), l'article 7 du Code de déontologie donne au chirurgien-dentiste la « liberté de prescription » et donc la responsabilité de celles-ci.

Toutefois l'article 22 impose la prudence en cas d'utilisation d'un traitement nouveau ; il peut être considéré comme une des applications de l'arrêt du 20 mai 1936 de la Cour de Cassation obligeant les praticiens à « des soins consciencieux, attentifs et, réserve faite d'hypothèses exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science ». L'inobservation de cette règle est donc non seulement contraire au Code de déontologie, mais constitue une faute mettant en jeu sa responsabilité civile, voire pénale.

Cet article vise aussi bien les thérapeutiques imprudentes que le véritable charlatanisme. Faut-il classer dans les premières, les substances qui sont utilisées pour des essais thérapeutiques ? Certes non, mais en ce cas, la prudence s'impose plus encore et deux règles sont absolues :

— L'essai doit être fait pour soulager ou guérir le malade ;

— Celui-ci doit être averti et consentant.

Enfin, postérieurement à la phase expérimentale et si les conclusions de celles-ci sont défavorables, le praticien commettrait une faute en continuant à utiliser cette thérapeutique. Même en l'absence de dommages causés par cette thérapeutique imprudente, il pourrait avoir à en répondre devant la juridiction ordinale en vertu de l'article 403 du Code de la Sécurité sociale (cf. réf. 31).

Il nous faut revenir (cf. *supra* 3.1.) sur l'article 31 qui reprend presque mot à mot l'article 258 du Code de sécurité sociale. En effet, s'il y a peu de risques qu'un praticien soit traduit par ses pairs devant la juridiction ordinale en fonction de l'article 31, le risque est réel de la part des caisses d'assurance maladie en application des articles 258 et 403 C.S.S. (cf. réf. 31). Destinée à éviter les abus, cette réglementation n'en est pas moins dangereuse et peut permettre tous les excès en sens contraire, même si l'on tient compte que la juridiction compétente est le Conseil régional, mais en sa « section des assurances sociales » où les membres de l'Ordre (mais non les praticiens) sont en minorité. Mais peut-on envisager la suppression de ces articles sans risquer des abus que l'on ne pourrait plus limiter ?

3.3. RESPONSABILITÉ COLLECTIVE

Les articles 27 et 28 — que nous avons analysés ci-dessus (cf. *supra* 3.1.) — introduisent en plus du respect du malade, la notion de responsabilité collective :

— En obligeant le chirurgien-dentiste à « donner tous les soins en son pouvoir... » (...) avec « l'aide de tiers qualifiés », l'article 27 impose la notion de soins globaux et non fragmentaires : en fonction de cet article, le praticien généraliste qui adresse son malade à un confrère plus particulièrement qualifié a certes la responsabilité morale du choix de ce praticien, mais en plus sa responsabilité civile ne pourrait-elle être recherchée en cas de faute de ce confrère ? Nous pensons que la réponse est affirmative s'il n'y a pas eu libre choix par le malade, négative si ce libre choix a pu s'exercer, ne serait-ce qu'a contrario par la possibilité de refuser les soins du correspondant — ce qui sera la règle générale. Ce point peut avoir une importance dans l'exercice en groupe, si les membres du groupe limitent leur exercice à certaines branches de l'art dentaire, les malades « tournant » de l'un à l'autre en fonction de la nature des soins.

Cette notion a d'ailleurs été retenue par le législateur dans la loi du 29 novembre 1966 créant les Sociétés Civiles Professionnelles qui, un jour ou l'autre, seront ouvertes aux chirurgiens-dentistes (dans l'état actuel, le R.A.P. permettant l'application des articles 1 à 32 de la loi n'est pas encore publié) (cf. réf. 47).

— L'article 28 demande au praticien qui suspend ses soins de « s'assurer de la continuité de ceux-ci ». En période normale, ceci ne pose guère de difficulté ; il n'en est pas de même en période de vacances : si le praticien n'a pas de remplaçant à son cabinet, il devra s'assurer qu'un cabinet reste ouvert dans sa ville ou sa région et en donner l'adresse à ses malades. Nous retrouverons cette question (cf. *infra* 4.1.2.).

A notre sens, un des articles les plus importants du Code de déontologie est l'article 39 selon lequel « il est du devoir du chirurgien-dentiste (...) de prêter son concours à l'action entreprise par les autorités compétentes en vue de la protection de la santé et de l'organisation de la permanence des soins (...) ».

Ce problème de la permanence des soins est certes plus aigu en

médecine où les notions de péril et d'urgence sont souvent proches. Comment ne pas être « frappé du sort imposé à celui qui, à la recherche d'un secours, est renvoyé d'un médecin à l'autre pendant que s'aggrave l'état de l'être qui lui est cher. Cette situation peut et doit être améliorée, en particulier par l'institution des services de garde et d'urgence. La responsabilité collective du corps médical est engagée et il lui appartient de répartir entre ses membres le poids des obligations au mieux de leurs intérêts et de ceux d'autrui. Quelque étrange que cela puisse paraître, nous devons considérer comme vrai que quiconque demande reçoit, et qu'on ouvre à celui qui frappe, écrivait le docteur CARREL » (J. MALHERBE).

Il n'y a pas de différence de nature, mais seulement de degré, entre l'urgence médicale et l'urgence dentaire. Notre profession a mission de protéger une partie du corps humain, de soulager l'homme qui souffre, qui ne peut s'alimenter ou s'exprimer ; ses membres se doivent de s'imposer le léger sacrifice d'être, quelques heures par an, « de garde » à leur cabinet. Celui-ci n'est ni un bureau, ni un magasin ouverts à heures fixes : il est un lieu privilégié où l'homme est au service de l'homme (cf. réf. 48). C'est une question d'éthique et de sens des responsabilités.

A propos d'éthique, il nous faut aussi évoquer les articles du Code qui imposent au chirurgien-dentiste de ne pas déconsidérer sa profession :

— L'article 3 qui interdit l'exercice d'une autre profession « incompatible avec sa dignité professionnelle ». C'est ainsi que la section disciplinaire de l'Ordre des chirurgiens-dentistes a radié du tableau le 17 octobre 1960 un praticien qui exploitait « un hôtel où étaient reçues habituellement des prostituées et leurs clients de rencontre... » ;

— L'article 11 interdit « toutes les supercheries propres à déconsidérer sa profession » ;

— L'article 12 prévoit que « la profession dentaire ne doit pas être pratiquée comme un commerce », ni en boutique et que sont interdits « tous procédés directs ou indirects de réclame et de publicité ». La jurisprudence ordinale en la matière est trop importante pour être citée ; notons toutefois que les infractions à l'article 12 ne sont pas considérées comme une atteinte à l'honneur, à la probité et aux mœurs et, de ce fait, sont justifiables de l'amnistie (Conseil d'Etat, 12 mai 1955, 6 mai 1949) ;

— L'article 17 mériterait à lui seul une étude particulière que nous ne ferons qu'ébaucher à l'occasion de ce chapitre et en restant uniquement sur le plan de la responsabilité. Il tend en effet à éviter, lui aussi, que le chirurgien-dentiste n'utilise des méthodes propres à déconsidérer sa profession.

Les deux premiers paragraphes concernent les avantages, en nature ou en espèces, que le praticien ne doit pas procurer, directement ou indirectement, à un malade. Toute attitude contraire pourrait d'ailleurs relever, non seulement du Code de la sécurité sociale, mais aussi du Code pénal si elle pouvait être qualifiée d'escroquerie.

Rappelons à ce sujet que la section disciplinaire du Conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes (19 octobre 1959) a considéré que des faits contraires à l'article 17 étaient des « fautes graves contraires à l'honneur et à la probité, par suite exclues du bénéfice de l'amnistie ».

Le paragraphe 3 concerne la dichotomie — également évoquée à l'article 36 — qui n'entre pas dans le cadre de ce travail.

Il en est de même du paragraphe 4 qui a servi parfois à condamner la pratique du « tiers payant », pratique que le Conseil d'Etat a jugé compatible avec les articles 7 et 17 du Code de déontologie.

— Encore une référence à « l'honneur de la profession » dans l'article 21 qui, à ce propos, interdit à nouveau « toute publicité ou réclame personnelle ».

3.4. RESPONSABILITÉ ET HONORAIRES

L'article 33 du Code de déontologie (cf. réf. 17) indique que « le chirurgien-dentiste doit toujours déterminer le montant de ses honoraires avec tact et mesure » et précise les éléments d'appréciation.

Il n'est pas dans nos intentions de traiter tout le problème des honoraires mais seulement d'analyser dans quelles conditions cette question matérielle peut engager la responsabilité du praticien.

Si l'importance du service rendu à la santé du malade, d'après ses conditions de vie et ses occupations, peut légitimer une élévation des honoraires, il ne paraît pas que les honoraires aient vocation à se proportionner à la fortune du patient, malgré l'alinéa 2 de l'article 33 du Code de déontologie. Toutefois, par la force des choses, notamment en ce qui concerne les honoraires pour prothèse, le choix de celle-ci sera souvent fonction — même si on peut le regretter sur le plan de l'éthique — de la situation de fortune.

Il n'en demeure pas moins que toute exagération peut entraîner l'intervention du juge civil, soit à la demande du patient, soit sur citation du praticien en cas de non-paiement. Et le juge se retournera vers un expert qui devra apprécier le montant des honoraires d'un point de vue technique.

Il n'y a d'ailleurs pas qu'en cas d'honoraires abusifs que le juge aura à se prononcer : un certain nombre de patients prétextent d'un manquement aux obligations du contrat pour refuser le paiement de la totalité des honoraires.

Sans que cela soit une panacée, il apparaît que la rédaction d'un devis accepté par le malade soit susceptible de supprimer bien des contestations désagréables pour les deux parties et nuisibles à l'ensemble de la profession. Ce devis engagerait le praticien à exposer clairement à son malade les obligations qu'il contracte et celui-ci à hésiter à contester ultérieurement ce qu'il aura accepté et laissé réaliser.

L'intervention de plus en plus fréquente d'un tiers garant ne doit pas conduire le chirurgien-dentiste à déroger aux prescriptions de l'article 31 du Code de déontologie. Mais cette intervention modifie les rapports entre le malade et son praticien sur le plan des honoraires :

— Le non-remboursement des honoraires perçus en trop, en dépit d'une décision d'une commission paritaire, est considéré comme une faute contraire à l'honneur et à la probité (26 mars 1969) ;

— En cas d'abus d'honoraires, les sections des assurances sociales du Conseil régional et du Conseil national peuvent ordonner le remboursement à l'assuré du trop perçu, même sans prononcer de sanctions (art. 406, § 2, C.S.S.) (cf. réf. 31) ;

— Tous honoraires perçus ou toutes dépenses prescrites par un praticien suspendu par le Conseil régional doivent être remboursées à la Caisse (art. 407 C.S.S.) ; à noter que cette interdiction s'étend aux bénéficiaires des régimes spéciaux (C.E. arrêt ARAF, 23 février 1951, arrêt CORCOS, 4 décembre 1964, arrêt TEBOU, 19 juin 1964) ;

— Les articles 409 à 413 du Code de sécurité sociale fixent les sanctions pénales dont sont passibles les personnes, et notamment le praticien, qui se sont rendues coupables de fraude ou de fausse déclaration sans préjudice des sanctions disciplinaires ;

— L'article 8-1 du décret du 12 mai 1960 modifié a institué des Commissions paritaires départementales qui peuvent (cf. *supra* et réf. 35) proposer le remboursement d'honoraires lorsqu'un praticien a demandé un tarif supérieur aux tarifs fixés légalement ;

— L'intervention de ces Commissions, à la demande des assurés sociaux ou des caisses, peut être considérée comme une conciliation. Elle est obligatoire mais ne fait pas obstacle à la saisine, à titre conservatoire, de la section des assurances sociales du Conseil régional ; la Commission peut être saisie avant le règlement des honoraires, dès que l'assuré social a connaissance du montant demandé par le praticien (art. 7 modifié du décret du 12 mai 1960) ; le délai de saisine est de deux ans.

Lorsque le dépassement d'honoraires relève de dispositions de la convention complémentaire sur l'entente directe, il est indispensable que la feuille de prothèse dentaire porte l'annotation E.D. sans laquelle la Commission paritaire ne pourrait que constater un dépassement qui serait alors injustifié. Même avec cette annotation, il semble utile de pouvoir présenter, en cas de contestation, un devis accepté par l'assuré (cf. *supra*).

Enfin, rappelons que la responsabilité du praticien se trouve également engagée en cas de partage d'honoraires, qu'il s'agisse de dichotomie (art. 36 C.D.) ou de compérage (art. 17).

La dichotomie établie constitue un délit d'escroquerie (art. 405 C.P.) si la preuve est administrée que le praticien correspondant s'est laissé guidé par l'attrait de la ristourne.

L'article 549 du Code de la santé publique stipule qu'il est interdit à un chirurgien-dentiste de recevoir, directement ou indirectement, des intérêts ou ristournes proportionnels au nombre des unités de médicaments ou d'appareils prescrites ou vendues, de quelque nature qu'ils soient.

Le Conseil d'Etat ne considère pas comme un partage d'honoraires d'une part les rémunérations forfaitaires versées par une Société

Mutualiste aux praticiens travaillant dans un établissement de médecine sociale, d'autre part les pourcentages pour frais de recouvrement consentis par certains praticiens aux organisations mutualistes avec lesquelles ils ont conclu des accords de tiers-payant entraînant des frais, et ce en vertu de l'article 7 du Code de déontologie.

3. — BIBLIOGRAPHIE

J. LOUVET. — *Recueil de jurisprudence ordinale.*
H. ANRYS. — Ouvr. cité. P. 376, 378, 477, 478.
J. MALHERBE. — Ouvr. cité. P. 139.
J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 36.
Droit et Art Dentaire. *Le Caducée.*

4. RESPONSABILITÉ ET SOCIÉTÉ

« Qu'elle serait pure, qu'elle serait humaine, qu'elle serait économique, la santé, sans nous ! » HIPPOCRITE *(Le Concours Médical).*

4.1. ORGANISATION DES SOINS : RESPONSABILITÉ DE LA PROFESSION ?

« Chacun est responsable de tous » (SAINT EXUPERY).

4.1.1. SOINS COURANTS

L'état de bonne santé est défini par l'Organisation Mondiale de la Santé comme la somme d'un bien-être physique, d'un bien-être mental, d'un bien-être social ; l'absence de l'un entraîne une perturbation des deux autres. Le chirurgien-dentiste participe au maintien du bien-être physique (c'est une évidence), mais aussi directement à la conservation du bien-être social de l'individu : la phonation et l'esthétique jouent un rôle social éminent et il n'y a pas de bonne phonation ni d'esthétique agréable dès qu'est absente une seule dent du bloc incisivo-canin.

Nous avons donc, individuellement, une responsabilité sociale, mais cette responsabilité est aussi collective car il y a 50 millions de Français à soigner et si nous n'étions que 5 000, nous n'y parviendrions pas. Déjà, selon GAILLARD, seul un Français sur cinq serait bien soigné. D'après une enquête épidémiologique publiée par la *Revue du Corps de Santé des Armées* en 1968 :

— 95,14 % des sujets (âgés de 19 ans) ont des caries, traitées ou non ;

— 4,18 % des dents sont absentes ;
— 1,71 % sont à extraire ;
— 10,36 % ont des obturations ;
— 1 dent sur cinq est perdue ou malade ;
— 1 jeune Français sur deux est porteur de caries non traitées.

Pour soigner cette population, 21 000 chirurgiens-dentistes (environ placent la France au sixième rang des pays européens, avec un accroissement régulier de 7 % par an. En fonction du nombre d'étudiants et du pourcentage de diplômés, il devrait y avoir 29 600 praticiens en 1975, 35 300 en 1980 et 38 300 en 1982.

En fonction de cet accroissement, beaucoup plus important que celui de la population, et aussi en fonction de la prévention (cf. *infra* 4.1.3.), ces chiffres doivent permettre à la profession de faire face à l'augmentation de la demande de soins due au déplacement des populations rurales vers les villes, au développement des mesures préventives (qui créent dans un premier temps un accroissement de la demande) et aussi à l'élévation du niveau de vie.

Toutefois, la répartition géographique des chirurgiens-dentistes n'est pas identique dans tous les départements et, à l'intérieur de ceux-ci, il y a une concentration dans les villes. Cette anarchie apparente relève de causes climatiques, économiques (le nombre de cabinets est souvent fonction de la « richesse vive »), scolaires (présence d'un lycée), etc. Il apparaît toutefois que cette anarchie n'est pas seulement apparente, mais bien réelle, notamment dans les départements où le nombre d'habitants par praticien est inférieur à 1 500 (Paris et Alpes-Maritimes), voire même à 2 000 (Hauts-de-Seine, Val-de-Marne, Bas-Rhin, Var, Pyrénées Orientales, Pyrénées-Atlantiques, Haute-Savoie).

Il y a bien une responsabilité collective à laisser saturer certaines régions alors que des praticiens d'autres départements ne parviennent pas à satisfaire la demande de soins malgré des horaires de travail parfois démentiels. Sept départements ont plus de 4 000 habitants pour un praticien et 28 de 3 000 à 4 000, ce qui justifierait la création de nombreux cabinets. S'il ne peut être question d'interdire des installations dans des zones saturées par l'institution d'un « numerus clausus », par contre il semblerait nécessaire de prendre des mesures d'incitation positive (prêts à faible taux, etc.) et négative (refus des prêts pour les régions saturées) afin d'obtenir une meilleure répartition des cabinets dentaires entre tous les départements, compte tenu de l'expansion économique prévue, du taux de richesse vive actuel et futur, etc.

Le problème de la répartition dans chaque département devrait être étudié par une commission mixte comprenant des représentants de l'administration (services de santé, du logement notamment) et de la profession, en raison de l'implantation de grands ensembles où ne sont pas toujours prévus des locaux pour les professions de santé ; ainsi se créent soit des « rentes de situation », soit des quartiers entiers sans praticiens.

En zones rurales, il sera souvent difficile d'avoir un praticien plein

temps ; la solution des cabinets secondaires n'est pas excellente, mais nous n'en voyons pas d'autre, malgré le développement des moyens de locomotion individuels. Toutefois, cette solution pourrait voir son champ d'application restreint si était résolu le problème des soins infantiles comme le suggèrent GAILLARD et d'autres :

« ... Il est absolument nécessaire que les pouvoirs publics prennent en charge l'organisation pour réaliser d'urgence une prophylaxie et un traitement adéquat de la carie qui, comme tous les fléaux sociaux, dépasse les possibilités de la pratique privée » (cité par BERARD).

C'est une telle solution qui a été adoptée en Suède où seuls — pratiquement — les soins infantiles sont pris totalement en charge par la collectivité, directement à l'Ecole, sans que les soins soient obligatoires et avec la possibilité de s'adresser au praticien de famille.

Bien qu'une telle formule ne soit probablement pas souhaitable en raison de l'état d'esprit français, le problème ne pourra pas être éternellement repoussé : que ce soit par la puissance publique ou, mieux, par la profession organisée, il faudra que soit un jour créée une structure de soins infantiles, dans ou près de l'école qui permettra aux enfants d'être soignés pendant les horaires scolaires. Des expériences ont déjà eu lieu (à 92-Clamart, notamment) à l'initiative de praticiens privés. Ne serait-ce pas la meilleure solution ?

4.1.2. URGENCES

« Qui peut et n'empêche, pêche » (Antoine LOISEL, XVI[e] siècle) (cité par KORNPBROST).

Que faut-il entendre par urgence : danger imminent ou devoir d'humanité ? Dans le premier cas, nous conviendrons que les urgences dentaires sont rarissimes, dans le second qu'elles sont nombreuses et variées. Nous avons déjà évoqué ce problème à l'occasion de l'analyse de l'article 63 C.P. et des articles 38 et 39 du Code de déontologie (cf. *supra* 2.2.3. et 3.1.) destinés à assurer la permanence des soins. Mais l'urgence ne survient pas seulement le dimanche. Chaque jour, y a-t-il obligation de soigner ?

KORNPBROST rappelle que « depuis longtemps, l'on s'était demandé si l'obligation de soigner ne constituait pas, en quelque sorte, le corollaire du monopole conféré au médecin... ». La même opinion peut être émise à notre égard.

Mais que devient en ce cas le libre choix de la clientèle par le praticien, libre choix reconnu par l'article 26 du Code de déontologie en fonction d'une jurisprudence constante depuis... le droit romain,

jurisprudence qui a aussi, dans des cas extrêmes, qualifié l'abstention de faute. En conséquence, nous pensons que le praticien devra, en fonction du Code de déontologie, régler le problème avec sa conscience, en fonction du type de l'urgence, suivant que des soins pourront, ou non, être donnés par un confrère, etc.

Toutefois, le praticien engagerait fortement sa responsabilité s'il refusait de recevoir rapidement un de ses propres malades en cours de traitement.

Il est évident que ce problème des urgences journalières est plus facilement résolu dans le cadre de l'exercice groupé que pour un praticien exerçant individuellement.

Pour ce qui est des urgences des dimanches et jours fériés, encore très mal assurées en dehors de quelques grandes villes, nous ne saurions trop insister sur la responsabilité collective qu'encourt la profession en ne mettant pas au point un système de garde.

Et pourtant quel chirurgien-dentiste n'a le souvenir d'avoir soulagé, un dimanche, un patient atteint d'une pulpite ou d'une monarthrite, ou un enfant qui venait de se fracturer les incisives ? Il n'y avait certes pas « péril » au sens de l'article 63 du Code pénal (cf. *supra* 2.2.3.), mais qui peut nier qu'il y avait « urgence » ?

Juridiquement, il ne paraît pas que les difficultés soient insurmontables : l'article 39 du Code de déontologie (cf. *supra* 3.3.) donne mission aux « autorités compétentes » d'organiser la permanence des soins. Le 4 décembre 1969, le ministre de la Santé publique (cf. réf. 48) demandait aux préfets de se pencher sur le problème. Les préfets répercutèrent sur les organisations représentatives de chirurgiens-dentistes (Ordres et Syndicats). Plus de deux ans après, combien de départements ont organisé le service de garde préconisé ? Et pourtant l'Ordre, qui possède un pouvoir administratif et de contrôle sur l'ensemble des praticiens et qui est chargé de faire respecter le Code de déontologie, donc l'article 39, n'a-t-il pas qualité pour mettre au point cette organisation ? Alors que non seulement des confrères, mais aussi des personnes étrangères à la profession se demandent « pourquoi l'Ordre ? », ne serait-ce pas la plus belle réponse à faire à ses détracteurs que la prise en charge, par l'Ordre national et ses Conseils départementaux, de ce service de garde, attendu par le public, par les médecins, par les pharmaciens ? La responsabilité de l'Ordre national ne fait pas de doute, elle sera plus grande encore le jour où les pouvoirs publics imposeront, avec ou sans l'Ordre, un service de garde décidé et organisé autoritairement, avec tous les inconvénients qu'un tel système comportera.

Il nous faut aussi évoquer, à propos de l'urgence, la responsabilité du chirurgien-dentiste qui se trouve confronté avec un malade en détresse, que ce soit à la suite d'un accident consécutif à ses interventions ou à la suite d'une défaillance pathologique (infarctus, etc.) (cf. *supra* 2.3 et 2.4.). A-t-il connaissance des structures existantes auxquelles il peut faire appel ? Il est certain que les Services d'assistance

médicale d'urgence (S.A.M.U.) semblent les plus aptes à fournir cette aide mais, là où ils existent, les chirurgiens-dentistes l'ignorent souvent ou, s'ils les connaissent, ne font pas appel à eux. Et pourtant si les moyens « artisanaux » auxquels le chirurgien-dentiste aura eu recours n'ont pas permis de sauver le malade, sa responsabilité ne serait-elle pas sérieusement engagée pour ne pas avoir fait appel aux organismes les plus aptes pour intervenir efficacement ?

4.1.3. LA PRÉVENTION

Nous n'avons pas la prétention d'analyser le problème de la prévention ; nous n'avons pas la compétence nécessaire et il dépasse le cadre de ce travail. Nous voudrions seulement rappeler quelques points destinés à mettre en lumière la responsabilité de la profession dans l'organisation de la prévention.

De tout temps, le corps médical a été conscient de sa mission au profit de la collectivité et a participé à la lutte contre les fléaux sociaux ; de tout temps, il a eu le souci de la prophylaxie et de l'hygiène publique ; un grand nombre de ses membres exercent d'ailleurs, à plein-temps ou à mi-temps, au service direct de la collectivité (médecins de la santé, des dispensaires d'hygiène, du travail, de la médecine scolaire et universitaire, de l'hygiène sociale, etc.) ou participent à des campagnes de vaccination obligatoire.

Puisqu'il est admis que la carie dentaire est un fléau social, tous les chirurgiens-dentistes ne devraient-ils pas se sentir moralement concernés par l'action de l'Union Française pour la Santé bucco-dentaire ? Des dirigeants professionnels ont fait face à la responsabilité collective de leur profession ; il est regrettable qu'ils ne soient pas plus largement suivis.

Comment peut-on envisager une politique de prévention ?

— L'éducation du public, des jeunes en particulier, nous paraît être la base : elle peut se faire par les mass-média, à l'école mais aussi au cabinet du praticien de famille.

— La prévention doit être collective (hygiène, diététique dans les cantines scolaires, fluoration) et individuelle (brossage, alimentation, visites périodiques) ; au stade collectif, c'est le rôle des organisations professionnelles (U.F.S.B.D.) ; au stade individuel, la prévention est l'affaire du praticien.

— Le dépistage devrait être systématique et annuel (ou mieux semestriel), chez tous les enfants d'âge scolaire et pré-scolaire ; il ne peut être organisé que grâce à la collaboration des pouvoirs publics, des organisations spécialisées et des praticiens.

4.1.4. ENSEIGNEMENT

Nous avons déjà souligné (cf. *supra* 1.2.4.) la responsabilité des membres du corps enseignant et celle des praticiens, quant à leur formation continue (cf. *supra* 1.2.5.). Nous avons toutefois voulu aborder à nouveau le problème de l'enseignement sous l'angle de la responsabilité collective.

Il s'agit d'abord de déterminer le nombre d'étudiants à former pour obtenir le meilleur rapport possible entre le nombre de chirurgiens-dentistes et la population (cf. 4.1.1.).

Lorsque ces étudiants ont été « sélectionnés », il faut les former et c'est là qu'apparaît la responsabilité collective du corps enseignant. Ses membres doivent avoir une formation pédagogique sérieuse et ne pas se contenter de montrer ce qu'ils font eux-mêmes dans leur cabinet. Mais ils doivent aussi avoir comme but de « former des praticiens » et non seulement des théoriciens.

Il ne faut pas confondre pratique et adresse manuelle, théorie et connaissance. Nous sommes personnellement d'accord avec LEIBOWITCH quand il affirme que « la connaissance est le support de l'adresse manuelle » et qu'à de rares exceptions près celle-ci peut s'acquérir, plus ou moins rapidement. « C'est la connaissance qui est le facteur dominant de la technique dentaire : c'est elle qui guide le geste. Elle s'obtient d'abord par la lecture : livres, articles, par le moyen de cours, d'exposés ; puis, seulement après cet acquit, par l'observation de la démonstration pratique » (LEIBOWITCH).

Mais ce que nous craignons, c'est que cette connaissance et cette adresse ne soient trop éloignées de la pratique journalière ou, si l'on préfère, que ne soient enseignées que des techniques ou des méthodes sophistiquées, très élaborées et donc onéreuses pour le malade, nous ne dirons pas pour la collectivité car, la pratique n'ayant pas précédé l'enseignement, la nomenclature de la Sécurité sociale ignore le plus souvent ces actes. Ce qui fait dire — et la responsabilité des enseignants est en cause — que les honoraires dentaires ne sont que très mal pris en charge par les organismes d'assurance maladie. Affirmation contre laquelle s'élève la grande majorité des praticiens qui n'appliquent pas à leurs malades... les données récentes de la science dentaire.

Il manque certainement aux étudiants (et aussi aux enseignants...) des connaissances économiques et sociales. Le groupe de travail ministériel chargé de l'élaboration du rapport sur les soins dentaires et leur prévention a abordé la question :

— « Une première action très utile doit donc consister à attirer l'attention du corps enseignant sur les problèmes économiques et sociaux que pose et posera l'exercice de l'art dentaire, dans le cadre d'une politique de santé...

— « ... il est... opportun de faire connaître aux étudiants les données des problèmes qu'ils auront à résoudre pour réaliser leur propre épanouissement intellectuel, moral et matériel au sein d'une société dans laquelle ils ont choisi de servir la santé publique.

— « Sujets proposés : rôle de la profession dans le développement de la santé publique, recherche de l'intérêt général de la nation dans la définition d'une politique de santé, éthique professionnelle, ... conséquences financières du développement de la protection sociale sur le budget de l'Etat et sur celui des ménages, connaissance statistique des dépenses d'assurance-maladie... »

A côté de la formation théorique, de la formation manuelle, de la formation technique, les enseignants ont aussi la responsabilité de la préparation à l'exercice journalier et de la formation économique et sociale des étudiants.

4.1. — BIBLIOGRAPHIE

J. MALHERBE. — Ouvr. cité. P. 133, 137.

R. BERARD. — Introduction à la pratique dentaire chez l'enfant. Masson et Julien Prélat, édit., Paris, 1972. P. 169 et suivantes.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 191 et suivantes.

A. GAILLARD. — Prévention de la carte dentaire. IV[e] journée d'éducation sanitaire de Nantes, 21 mars 1965.

Ministère de la Santé publique. — *Pour une politique de santé.* Ouvr. cité.

H. ANRYS. — Ouvr. cité. P. 309, 318, 414 et suivantes.

J.-P. POITIER et J. AZERAD. — *Chirurgie dentaire, démographie et statistiques 1971* Maison Dentaire, Paris.

Le Chirurgien-Dentiste de France, n° 117 du 24 mai 1972, p. 15 et suivantes.

M. LEIBOWITCH. — L'adresse manuelle. *Contre-angle,* juin 1971, p. 17.

J. LAGARRIGUE. — Thèse citée, cf. 2.2.

4.2. RESPONSABILITÉ ET ÉCONOMIE

« Les choix, si nous ne les guidons pas nous-mêmes, nous seront imposés » (professeur J. SOURNIA).

4.2.1. UN PEU D'ÉCONOMIE MÉDICALE

A première vue, il peut sembler paradoxal que les praticiens, ou certains d'entre eux, doivent se pencher sur l'économie médicale. Il est pourtant clair qu'ils ne peuvent se désintéresser des travaux portant sur la consommation et la fourniture de soins, sinon ils ne participeront pas à l'élaboration des décisions ni au choix qui seront faits.

Qu'est-ce que l'économie médicale ? Pour le professeur DEROBERT, « c'est une branche de l'économie générale s'attachant plus spécialement à la consommation, à la production des soins médicaux et à leur financement. Elle ne se réduit pas à l'étude des mesures prises par les pouvoirs publics pour tenter d'assumer l'égalité de tous devant la maladie ».

Les travaux concernant l'économie dentaire sont encore peu nombreux ; ils seraient plus difficiles encore à mettre au point que ceux relatifs aux soins médicaux et l'aspect particulier d'une partie de la consommation dentaire risque de laisser planer un doute sur la fiabilité des résultats publiés. Récemment une Société Française d'Odonto-Stomatologie Légale a vu le jour et a exprimé le vœu d'aborder les problèmes de l'économie dentaire. Il est trop tôt pour tirer parti de ses travaux. L'on peut toutefois donner quelques points de repère :

— La croissance des dépenses médicales et dentaires est plus rapide — de 4,8 % — que celle de la P.I.B. (production intérieure brute), à tel point que le Président de la République avait cru pouvoir affirmer — sur la foi de données qui se sont révélées fausses — que « très exactement, en 1988, la Sécurité sociale consommera plus que ne produira le pays » !

— Cette augmentation de la consommation a été influencée par

l'urbanisation des populations rurales, par le retour des Français d'Algérie, par la croissance du nombre de citoyens bénéficiaires de la Sécurité sociale ;

— Déjà la consommation médicale marque le pas : en 1970, par rapport à 1969, le nombre d'actes n'a pas progressé alors que la population augmentait ; en 1971, il y a eu une diminution de 3 % ; pour 1975, il est prévu 3,85 actes annuels par habitant au lieu de 4,15 en 1972, 4,25 en 1970, 3,85 en 1965. Après un palier, on retrouverait les chiffres d'il y a dix ans ;

— Cette évolution serait due à la prévention médicale qui ralentit les contagions, au dépistage systématique, à une diminution de la poussée démographique (les enfants en bas âge sont de gros « consommateurs » de soins) ;

— D'après les travaux du C.R.E.D.O.C., le volume des soins médicaux a augmenté de 9,9 % par an de 1960 à 1967 ;

— Durant la même période, la consommation totale des ménages a augmenté de 5,2 % par an ; en conséquence la part des soins médicaux dans le budget des ménages est passée de 6,7 % en 1960 à 9 % en 1967 ;

— D'après le groupe des experts de la Commission nationale tripartite dentaire, les dépenses dentaires de l'assurance maladie sont passées de 480,6 millions de francs en 1961 à 1 264,4 millions en 1971, soit une augmentation quasi-constante voisine, en plus ou en moins, de 10 % par an ;

— Le taux d'inflation étant environ de 5 % par an et celui de l'augmentation de la population assurée étant également de 5 %, il est facile de conclure que, en volume, les dépenses remboursées par assuré n'augmentent pas.

Ce n'est qu'en faisant un peu d'économie médicale qu'il est possible de contredire des chiffres soit-disant éloquents mais trop hâtivement avancés par des planistes qui ne connaissent pas les professions de santé.

Il y a donc, en ce domaine, une responsabilité certaine des cadres de la profession : à défaut de connaissances économiques, ils risquent de mal défendre leurs confrères, mais aussi leurs malades, soit par défaut, soit par excès. Il est en effet évident que des affirmations gratuites, et démagogiques, seront facilement « contrées » par les partenaires sociaux ou publics alors que des dossiers économiques solides et objectifs ne pourront l'être.

Nous avons demandé ci-dessus (cf. 4.1.4.) que des cours d'économie médicale et dentaire soient faits aux étudiants ; qu'il nous soit permis de revenir sur cette question.

La formation mathématique des jeunes générations doit leur permettre, mieux qu'aux plus âgés, de s'initier aux techniques de la recherche opérationnelle, de l'étude des coûts et avantages ou de la R.C.B. (rationalisation des choix budgétaires) ; toutes les études basées sur ces techniques sont actuellement réalisées sans le concours des praticiens ; il faut remédier à cette carence, afin que les professions de santé puissent participer aux choix ; sinon ceux-ci leurs seront imposés.

Il faut donc que les futurs praticiens s'instruisent et s'informent, dès la Faculté, sur ce que signifie le budget de la santé, ses composantes, ses limites, et comprennent ainsi que tout acte ou prescription a une implication économique et financière dont ils doivent tenir compte s'ils se veulent pleinement responsables.

Il pourrait en être de même — vœu pieux ! — pour les praticiens en exercice et notamment pour leurs cadres...

4.2.2. COUT DES SOINS

Si les praticiens auraient tort de se sentir culpabilisés par le montant des dépenses dentaires des régimes de protection sociale ou responsables de déficits annoncés par les uns, niés par les autres, il n'en demeure pas moins qu'ils doivent avoir conscience que l'acte de soins, d'essence purement individuelle, est désormais un acte social.

Que demande la société ? Que le plus grand nombre soit soigné le mieux possible, au moindre coût, même si cela peut paraître contradictoire.

Quel est, en fonction des éléments incertains en notre possession, le coût de nos soins ?

Des études ont été faites par le ministère de la Santé publique, par le C.R.E.D.O.C., par la Caisse nationale d'assurance maladie sur les dépenses « publiques » de soins dentaires :

— De 1960 à 1967, les dépenses dentaires totales ont augmenté de 13 % par an contre 14,4 % pour les soins médicaux ;

— En 1967, les dépenses dentaires représentaient 0,84 % des salaires soumis à cotisation ;

— Les honoraires dentaires, de 1960 à 1967, représentent toujours environ 10 % des dépenses de soins médicaux de la population ;

— Mais seulement 5,78 % en 1969 et 5,43 % en 1970 des prestations en nature de l'assurance maladie ;

— De 1961 à 1971, le régime général de sécurité sociale et les régimes rattachés (fonctionnaires, étudiants, grands invalides de guerre, assurés volontaires, etc.) ont vu leurs dépenses dentaires passer de 480,6 millions de francs à 1 264,4 millions ;

— En 1967, les dépenses dentaires totales de la population française se seraient élevées à 3 114 millions de francs, soit 62,30 francs par personne, tous âges confondus ;

— Sur ces 3 114 millions, 1 243 ont été pris en charge par les assurances sociales et 93 par l'A.M.G. ou les mutuelles ; il en serait resté 1 778 à la charge des ménages, soit 57,1 % et 35,50 francs par personne, soit, pour une famille de trois enfants 177,50 francs (= 233 francs en 1972, soit 1,3 % d'un revenu de 1 500 francs par mois) ;

— En 1985, le budget santé sera de 13,5 % du P.N.B. (au lieu de 11 % actuellement), et ce P.N.B. aura doublé (en francs courants).

4.2.3. LA DEMANDE DE SOINS

Doit-on s'attendre à une diminution ou à un accroissement des dépenses de soins dentaires ?

Nous avons vu ci-dessus (cf. 4.2.1.) que l'on notait une tendance à une diminution du nombre des prestations médicales par individu (si ce n'est de leur coût en raison des dépenses inhérentes à l'hospitalisation et à la « médecine lourde »). Nous pensons que les éléments qui ont déterminé cette évolution de la tendance ne se retrouveront pas en ce qui concerne les dépenses dentaires :

— La prévention (cf. *supra* 4.1.3.) n'est pas encore entrée suffisamment dans les faits (elle n'a pas dépassé le stade individuel) pour porter ses fruits ;

— Il en est de même pour l'éducation sanitaire et le dépistage qui, paradoxalement, entraîneront une augmentation des dépenses pendant quelques années : ils révèleront en effet des besoins potentiels avant que la société n'en tire un bénéfice par une diminution de la demande de soins ;

— Le déplacement des populations rurales vers les villes n'est pas achevé ; en outre les nouveaux citadins ne se rendent pas, dès leur arrivée — sauf urgence — dans les cabinets dentaires : il y a, en quelque sorte, un « retard à l'allumage »...

— Les habitudes alimentaires ne favorisent pas une régression de la carie : la consommation de sucreries augmente, ainsi que celle des aliments mous ;

— L'augmentation du niveau de vie donne une importance de plus en plus grande à tout ce qui a trait à l'hygiène ;

— L'importance des relations publiques et socio-culturelles donne un relief chaque jour plus grand à l'esthétique ;

— Les horaires de travail (journée continue) amènent un nombre croissant de personnes à prendre un repas quotidien en dehors de leur domicile : il est nécessaire, voire indispensable, que la fonction masticatrice soit correcte, sinon parfaite ;

— La baisse du taux de natalité n'influera pas sur la demande de soins, car les enfants en bas âge ne sont pas des consommateurs de soins dentaires et cette baisse de la natalité est compensée par l'appel à l'immigration de populations qui seront, elles, fortement consommatrices pour raisons sociales, d'hygiène et d'habitudes alimentaires ;

— Elévation des revenus qui dégage des sommes à consacrer à des soins jugés jusqu'alors non pas superflus mais pouvant être reportés ou réalisés plus économiquement.

En regard de tous ces facteurs d'augmentation de la demande, quels sont ceux qui peuvent la diminuer ?

— Le fluor, dont nous ne dirons que deux mots, étant donnée l'importance du sujet : son efficacité certaine (elle a été prouvée dans maints pays étrangers) ; son usage appelle des critiques ; son mode d'administration ne fait pas l'unanimité :

- tout le monde ne boit pas la même quantité d'eau, ne consomme pas la même quantité de sel... ;
- les tablettes exigent une constance d'emploi sur laquelle on ne peut trop compter (sauf si l'absorption a lieu dans le cadre scolaire) ;
- les topiques nécessitent une structure, donc un investissement que l'Etat ne paraît pas disposé à faire ;

— Le dépistage ne peut être que le corollaire d'une éducation et d'une organisation de soins mieux structurée ;

— Les cabinets scolaires nécessitent un investissement initial important, mais il est incontestable que, devenus adultes, les enfants qui ont été soignés pendant toute leur scolarité fréquentent beaucoup plus facilement, et souvent préventivement, les cabinets dentaires : ceci est vérifié journellement en pratique privée.

La voie reste largement ouverte pour la recherche.

4.2.4. AVANTAGES

Nous préférons parler d'avantages que de rentabilité qui n'a de sens que pour un modèle particulier de relations entre producteurs et consommateurs, modèle inapplicable dans le domaine de la santé publique. La notion de prix intervient également peu dans la demande de biens médicaux lorsque les dépenses de soins sont prises en charge en totalité par l'assurance maladie. Il n'en est pas de même lorsque le « ticket modérateur » est important et moins encore lorsque le remboursement tend vers le taux de 0 %.

Lorsqu'il s'agit de gérer le budget de l'Etat, des choix s'imposent ; il faut donc savoir faire l'analyse des coûts et des avantages qui s'appelle, en France, la rationalisation des choix budgétaires (R.C.B.).

Méthode difficile à utiliser, aux applications contestées, la R.C.B. n'a pas encore trouvé à remplacer le profit et la rentabilité en passant de l'économie de profit à l'économie de besoins. Elle devient toutefois une nécessité au niveau des coûts : en fonction d'un objet précis,

différents programmes sont établis qui regroupent l'ensemble des actions nécessaires à sa réalisation. On peut ainsi choisir le programme le plus rationnel, les avantages n'étant connus que pour l'élaboration de l'action envisagée, mais la R.C.B. ne permet pas encore de déterminer avec certitude les avantages financiers de l'action entreprise.

Il paraît donc pour le moment impossible d'estimer financièrement les économies que comportent pour la collectivité les soins dentaires. Nous essaierons seulement de faire une énumération avec l'espoir que ses différents éléments pourront un jour être chiffrés :

— Une bonne mastication permet une bonne assimilation des aliments, ce qui évite des troubles gastro-intestinaux variés :

- économie d'honoraires médicaux, voire d'hospitalisation (les maladies du tube digestif sont en France la cause la plus fréquente d'hospitalisation en médecine générale, la troisième cause de mortalité) ;
- économie de médicaments ;
- économie d'indemnités journalières pour arrêt de travail (les affections digestives figurent au même rang que les maladies cardio-vasculaires pour les incapacités de travail de plus de six mois) ;
- meilleur rendement économique d'un individu non dyspeptique.

— L'absence de douleurs dentaires a également des implications économiques :

- meilleur rendement au travail,
- moins d'absentéisme,

mais aussi sociologiques et familiales :

- celui qui souffre n'a pas de relations professionnelles agréables ;
- l'ambiance familiale peut être troublée gravement si un membre de la famille est atteint de douleurs dentaires ;

— Esthétiquement, l'intervention du chirurgien-dentiste peut avoir une importance considérable

- pour le développement psychique d'un enfant (O.D.F., fractures d'incisives, etc.) ;
- pour la conservation d'un emploi en relation avec le public,
- pour le reclassement d'un traumatisé de la face ;

— Physiologiquement, un traitement d'O.D.F. ou une remise en état totale d'une denture infantile profondément atteinte peuvent permettre un développement harmonieux d'un enfant qui, sans cela, aurait été fortement compromis... mais sans que personne puisse déterminer dans quelle mesure.

Cette énumération n'est pas limitative mais elle prouve que les avantages sont moraux, sociologiques, psychiques, voire économiques, mais — aussi paradoxal que cela puisse paraître — même pour ceux-ci pratiquement toujours inchiffrables dans l'état actuel de nos connaissances.

Notre responsabilité économique est donc beaucoup moins une question de chiffres qu'une question de conscience : à chacun de nos actes, nous devons nous souvenir que nous soignons un individu, mais que le coût de nos soins sera pris en charge par la collectivité et qu'ils ont, l'un et l'autre, d'autres dépenses prioritaires à assumer ; à nous donc de proportionner le coût économique de nos interventions avec leur efficacité mais aussi avec les possibilités de la collectivité et de chaque individu.

4.2. — BIBLIOGRAPHIE

Ministère de la Santé publique. — *Pour une politique de santé.* Ouvr. cité.

J.-P. ALMERAS. — Propos sur l'économie médicale. *Le Concours Médical,* 2 octobre 1971, p. 6157 et suivantes.

G. BROUN. — R.C.B. : traitement spécifique des troubles de croissance du système médical français ? *Le Concours Médical,* 26 juin 1971, p. 4937 et suivantes.

S. SANDIER. — Influence de l'âge sur les consommations médicales. *Le Concours Médical,* 17 juin 1972 et 24 juin 1972, p. 4996 et 5145.

C. CHABRUN. — Le coût et la rentabilité de la prévention sociale. *Le Concours Médical,* 1er juillet 1972, p. 5241.

Richard de la CROIX. — Coût de l'absentéisme. *Le Caducée,* janvier 1972, p. 8.

H. PEQUIGNOT. — La consommation de soins pendant la durée du 6e Plan. *Le Concours Médical,* 2 octobre 1971, p. 6177 et 9 octobre 1971, p. 6391.

H. ANRYS. — Ouvr. cité. P. 376.

Le Caducée. — Et s'il y avait une diminution de la consommation médicale. Mai 1972, p. 13.

Le Concours Médical, 18 novembre 1971, p. 5777 et suivantes ; 24 juin 1972, p. 5167.

Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale - C.N.T. — *Rapport du groupe des experts,* 21 février 1972.

J.-P. POITIER et J. AZERAD. — Ouvr. cité. P. 4.1.

Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale. — *Santé et Sécurité sociale.* Tableaux, 1970-1971. *La Documentation Française.*

Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale. — *Bulletin de Statistiques,* n° 1. janvier-février 1972.

Dr ESCOFFIER-LAMBIOTTE. — *Congrès International de gastro-entérologie de Paris. Le Monde,* 16-17 juillet 1972.

5. CONCLUSIONS

5.1. FAUTE OU SÉCURITÉ ?

« Seul celui qui est libre de ses actions peut et doit en répondre » (L. DEROBERT).

En droit, la responsabilité du chirurgien-dentiste ne peut être reconnue que si sont réunis les trois éléments traditionnels : la faute, le dommage et un lien de causalité entre celui-ci et celle-là.

Quelques décisions ont pu laisser penser que la jurisprudence n'exigeait plus un lien formel entre la faute et le dommage, par l'introduction de la théorie de « perte de chances » ; toutefois cette théorie n'a pas été suivie par la Cour de Cassation elle-même dans un arrêt du 25 mai 1971 malgré la reconnaissance d'une faute : le lien de causalité n'avait pu être établi par le demandeur.

Le dommage étant facile à juger, le problème de la responsabilité se résumera le plus souvent à l'appréciation de la faute.

Au deuxième Congrès de morale médicale, le professeur TUNC, après avoir étudié les solutions des droits belge, allemand, italien et de la « commonlaw » anglo-saxonne, concluait que « la faute constitue le fondement et, en principe, le critère de la responsabilité médicale ». Ce critère, subjectif n'en est pas moins critiqué par ceux qui souhaiteraient que la responsabilité médicale ait des bases plus objectives, telles que présomption de faute, risque, présomption de responsabilité, responsabilité objective. N'est-ce pas déjà en ce sens que le Conseil d'Etat a tranché en trouvant une responsabilité sans faute de service en cas de résultat anormal, solution que les juristes rapprochent de la « res ipsa loquitur » du droit anglo-américain ?

Nous avons fait allusion aux problèmes de conscience des magistrats et des experts à propos de la faute technique qu'il est souvent difficile de séparer du risque thérapeutique, surtout plusieurs mois ou plusieurs années plus tard et sans qu'il soit toujours tenu compte du « contexte », de l'« environnement » de l'acte du praticien.

A l'inverse, comment rejeter avec légèreté la demande d'un malade qui présente un dommage incontestable, même s'il ne peut prouver une faute caractérisée ?

Doit-on, malgré les difficultés qu'elle soulève, « abandonner la responsabilité pour faute et, transportant le problème sur un plan différent, demander aux médecins de prendre une assurance qui couvrirait les résultats anormaux des traitements et interventions chirurgicales » (professeur TUNC, deuxième Congrès de morale médicale). Ce n'est pas encore l'obligation de résultat, mais l'obligation de sécurité ou la garantie.

Faut-il rappeler que le professeur TUNC est l'auteur de l'idée de « sécurité routière » et qu'à son instar, il a imaginé celle de « sécurité médicale » qui garantirait le malade « contre les insuffisances de la science médicale, contre les risques, contre les possibilités d'anomalie ou de réceptivité personnelles ».

En fonction des difficultés rencontrées pour prouver une faute, difficultés accrues par le développement et la sophistication des techniques, des méthodes, des thérapeutiques, nous craignons que la jurisprudence ne s'oriente vers une obligation de résultat qui serait probablement plus lourde de conséquences pour les professions médicales que la solution du professeur TUNC ; à noter en outre que celle-ci ne pourrait être introduite que par un texte législatif alors que l'obligation de résultat peut, à la limite, se dégager d'une jurisprudence changeante.

Les avantages du projet de « sécurité médicale » sont évidents non seulement pour le malade, mais aussi pour « l'image de marque » de la médecine ; ses inconvénients en sont tout d'abord le coût, mais également le risque de voir se développer des interventions plus ou moins audacieuses, plus ou moins justifiées ; enfin quel dommage serait qualifié d'anormal ?

Le problème n'est pas simple et ne sera pas résolu prochainement. En attendant, il faut s'attendre — et chaque praticien doit en avoir conscience — à ce que tout dommage important provoque une action en responsabilité à l'issue de laquelle l'assurance de responsabilité civile devra verser des compensations pécuniaires, soit à l'amiable, soit parce que le juge aura trouvé une faute, même légère, dont le lien de causalité avec le dommage ne sera pas toujours évident, mais qui lui permettra d'indemniser, en son âme et conscience, un préjudice qui lui paraîtra anormal et disproportionné avec l'état antérieur à l'acte causal.

L'étude de l'évolution du concept de la responsabilité médicale a amené le professeur DEROBERT à une analyse pessimiste de la situation des praticiens mais aussi des assurances de responsabilité :

— En fonction des décisions jurisprudentielles, les études actuarielles sont de plus en plus difficiles à établir ;

— Pour les praticiens, l'audace devient impossible, malgré sa nécessité pour les découvertes scientifiques ;

— L'obligation de se « couvrir », d'« ouvrir le parapluie » par des examens multiples, accroît les dépenses médicales et cette augmentation est reprochée au corps médical ;

— Pour les malades, le médecin est démythifié : il devient un technicien ;

— La volonté des juges de trouver un coupable est de plus en plus patente.

Cette analyse conclut à l'inadéquation du système actuel de l'assurance de responsabilité civile.

Ce sera notre première conclusion.

5.1. — BIBLIOGRAPHIE

J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 189 et suivantes, p. 208 et suivantes.

L. DEROBERT. — Evolution du concept de la responsabilité médicale en France. *Revue Médicale Belge,* 1958, n° 15.

A. GOMBAULT. — La perte de chances en matière de responsabilité médicale. *Le Concours Médical,* 6 novembre 1971, p. 7254 et suivantes.

J.-P. ALMERAS. — Le rapport de la Cour de Cassation. *Le Concours Médical,* 26 février 1972, p. 1669 et suivantes.

33e Congrès de Médecine Légale. — *Le Concours Médical,* 25 septembre 1971, p. 5988.

5.2. OBLIGATION DE MOYENS : LESQUELS ?

« L'obligation de moyen est une obligation générale de prudence et de diligence. »

La formule célèbre de l'arrêt de 1936 permet-elle de dire dans tous les cas si un praticien a manqué à son obligation de moyens ? Les soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science pourront-ils, pour des cas pathologiques semblables, être identiques selon le praticien qui les aura donnés et surtout peut-être selon le malade qui les aura reçus ?

Personnellement, nous n'hésitons pas à répondre par la négative, cette réponse dut-elle choquer certains principes bien établis dans la théorie à défaut de l'être dans la pratique.

En droit américain, l'appréciation de la responsabilité médicale se fait en tenant compte des aptitudes moyennes des praticiens de la région exerçant la même discipline : il est estimé que l'on ne peut demander le même degré de connaissances scientifiques au praticien rural qu'à celui exerçant dans une ville universitaire. Parallèlement, le fait de ne pas avoir eu recours à un praticien plus spécialisé, si l'état du malade le requérait, est considéré comme une faute. N'est-ce pas également ce que veut dire l'article 27 de notre Code de déontologie ?

A défaut de spécialistes, le recours à l'informatique ne sera-t-il pas un jour prochain utile, recommandé, voire nécessaire ? Il se posera alors d'autres problèmes de responsabilité partagée entre l'utilisateur, ceux qui auront « nourri » l'ordinateur et les responsables de la fiabilité du système informatique.

Revenons au présent et en France ; quels moyens sont demandés au praticien pour l'établissement du diagnostic ? En principe, l'erreur de diagnostic n'engage pas sa responsabilité car la loi ne « saurait lui imposer une obligation d'infaillibilité (KORNPBROST) ; mais « une erreur grossière sur un point de technique unanimement enseigné et admis par tous les auteurs » (id.) sera retenue comme faute. L'absence de recours à des procédés d'investigation modernes, couramment pratiqués, sera presque toujours un élément à la charge du praticien : en ce qui

concerne la chirurgie dentaire, c'est essentiellement à la radiographie que penseront les experts et les magistrats. Il est vrai que ce sera souvent un élément d'appréciation indispensable et nous ne saurions trop recommander à nos confrères les examens radiographiques préalables à toute intervention présentant un risque, même léger (biopulpectomies notamment au maxillaire inférieur, entre autres).

Quant à la thérapeutique médicamenteuse, les nouvelles possibilités mises à notre disposition par la législation ont augmenté notre choix mais aussi notre responsabilité. Il nous faudra souvent « balancer entre le risque et l'efficacité d'une action thérapeutique » (professeur HAMBURGER). Nous ne pensons pas que l'on puisse demander à tous les praticiens de connaître parfaitement la pharmacopée, en conséquence de toujours utiliser les « données acquises de la science », mais ce qui peut et doit être demandé, c'est de n'utiliser que des médications connues ou dont on aura pris une bonne connaissance par la lecture de documentations et de comptes rendus d'expérimentation.

Il en sera, pensons-nous, de même pour les moyens thérapeutiques non médicamenteux : l'accélération des découvertes, l'introduction journalière de nouvelles techniques (parfois vite abandonnées), le nécessaire approfondissement de méthodes élaborées rendent pratiquement impossible l'utilisation par tous et pour tous, des données acquises de la science. Notons d'ailleurs une confusion fréquente entre les « données actuelles » souvent citées comme étant celles auxquelles doivent se conformer les soins et les « données acquises » auxquelles se réfère l'arrêt de 1936. Ce qui est acquis est actuel, mais l'inverse peut ne pas être vrai. A notre sens, l'on ne doit pas pouvoir reprocher à un praticien d'avoir méconnu des techniques qui n'ont pas encore acquis le droit de cité conféré non seulement par l'enseignement, mais aussi consacré par la pratique.

Par contre, causer un préjudice par l'utilisation d'une méthode périmée, ou surtout d'une méthode dont l'innocuité aura été mise en cause devrait être considéré comme une faute.

Nous ne serons ni le premier, ni le dernier, à souhaiter que les magistrats ne soient pas parfois « inspirés par une fausse croyance dans la rigueur scientifique de la médecine et de la chirurgie et une ignorance des caractères hasardeux de ses résultats » (professeur GOSSET) ; nous pensons qu'il en est de même en chirurgie dentaire et qu'il serait souvent bon que le juge témoigne d'un peu plus de compréhension pour l'exercice de notre profession.

Cette meilleure compréhension que nous souhaitons ne doit pas aboutir à nier toute faute ; or, dans notre spécialité, certains litiges, notamment en prothèse, ont plus souvent pour source le choix des moyens — et ses conséquences pécuniaires — qu'une faute technique. Nous sommes dans un domaine où l'obligation de résultat côtoie sérieusement l'obligation de moyens : nous espérons avoir démontré que, juridiquement, nous n'étions pas tenus par le résultat, mais il est évident que plus les moyens utilisés auront été importants, plus le malade estimera pouvoir compter sur un résultat satisfaisant.

Mais ces moyens à notre disposition, quelques exceptionnels qu'ils soient parfois, devons-nous les mettre en œuvre dans tous les cas,

quoiqu'il en coûte, sans tenir compte de la personnalité de notre malade ? Il est évident que la réponse est négative car il nous faut impérativement obtenir le consentement, et pas n'importe quel accord mais un consentement totalement éclairé, que la plupart de nos malades ne seront pas financièrement en mesure de nous donner, même en tenant compte de l'intervention de tiers garants.

Nous pensons même que nous devons adapter les moyens que nous proposons aux possibilités psychiques et économiques de nos malades ; une partie de notre art consiste à savoir comprendre ce que l'on attend de nous et ce n'est pas toujours facile :

— Envisager des moyens qui seraient considérés comme inférieurs peut blesser psychologiquement notre patient, s'il en prend conscience ;

— Inversement, mettre en valeur des moyens qu'il ne peut envisager peut le frustrer et l'amener, par une réaction inconsciente, à ne pas s'adapter aux prothèses qu'il aura choisies... à défaut de celles qu'il n'aura pu choisir.

En conclusion, si nous estimons que les juges doivent être prudents dans l'appréciation de l'obligation de moyens, nous croyons aussi que le praticien doit être lui aussi très prudent dans l'utilisation des moyens mis à sa disposition que ce soit par la pharmacopée, la thérapeutique dentaire, la chirurgie, l'orthopédie et plus encore la prothèse. Pour celle-ci notamment, la personnalisation des moyens nous paraît être indispensable et la nécessité d'un consentement éclairé impérative.

5.2. — BIBLIOGRAPHIE

H. ANRYS. — Ouvr. cité. P. 469 à 475.
J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 70 à 80, 83 et suivantes, 177 à 182, 187.
F. SARDA. — L'Informatique, un nouveau pouvoir. *Le Monde.*
33e Congrès de Médecine Légale. *Le Concours Médical,* 25 septembre 1971, p. 5988.

5.3. PROPORTIONNER LES RISQUES AUX RÉSULTATS

« La disproportion manifestement trop grande entre le risque encouru et l'avantage poursuivi permet de considérer que le chirurgien qui n'en tient pas compte dans le traitement ou l'opération qu'il pratique commet une faute » (C.A. Lyon, 27 mai 1936).

Dans une forte proportion, nos actes constituent des agressions du corps humain et notre responsabilité sera engagée, en cas de préjudice éventuel causé au malade, si cette agression peut être considérée comme disproportionnée soit avec l'état antérieur, soit avec le résultat escompté.

Sans même y penser — heureusement peut-être ! — nous faisons prendre à chaque instant des risques à nos malades :

— Risques thérapeutiques, consécutifs à un acte (avulsion-hémorragie ; coiffage-nécrose, etc.), à une prescription (allergies, intolérances digestives, incompatibilités avec d'autres médications, etc.), à une intervention sous anesthésie, locale, régionale et surtout générale. Est-il raisonnable de « sacrifier », même partiellement, des dents saines pour procéder au remplacement d'une dent absente ? Et pourtant il n'y a parfois pas d'autre solution acceptable ;

— Risques dolosifs : n'allons-nous pas provoquer une douleur immédiate (jusqu'à quel seuil peut-on l'imposer, doit-on systématiquement tenter de l'annihiler par l'anesthésie locale ?) ou à distance (doit-on la prévenir par une prescription d'antalgiques à forte dose ou « laisser faire la nature » ?) ;

— Risques économiques : dès qu'une denture n'est plus complète, sa réhabilitation peut entraîner des dépenses importantes. Dans quelle mesure devons-nous l'envisager ? Si nous conseillons l'attente, notre intervention sera peut-être plus importante et donc plus onéreuse ; si nous conseillons l'intervention immédiate, elle pourra paraître disproportionnée avec l'état présent ;

— Risques psychiques : nous avons déjà évoqué ce problème (cf. *supra* 5.2.).

Face à ces risques, pouvons-nous promettre des résultats ? Et lesquels ?

Nous avons vu (cf. *supra* 2.4.5. et 5.2.) qu'il n'était pas dans la nature du contrat de soins de promettre un résultat.

Mais, s'il n'y a pas d'espoir de résultat, il est inutile d'entreprendre un traitement... Cette construction juridique de l'obligation de moyens comparée à l'obligation de résultat doit seulement nous inciter à la prudence quant à nos engagements et à la diligence quant aux moyens que nous mettrons pour obtenir..., le résultat escompté.

Ce résultat sera souvent très concret :

— Fonctionnel, il permettra une meilleure mastication, une guérison d'éventuels troubles digestifs ou de l'assimilation ;

— Esthétique, il se passe de commentaires de notre part, mais non de celle des bénéficiaires qui sauront toujours « apprécier le résultat » ;

— Psychique : ce sera en général un effet secondaire, mais essentiel, conséquence des aspects fonctionnel et esthétique ; ce sera aussi souvent un effet primaire lorsque la cause de la consultation était la douleur.

C'est en fonction de ces résultats escomptés que nous expliquerons à nos malades les risques auxquels ils doivent se soumettre, comme l'a demandé le tribunal de Grande Instance de Lille : « le médecin qui met en route un traitement doit le faire avec sagacité et prudence ; mesurer les risques qu'il crée par sa thérapeutique à ceux que la maladie elle-même faisait courir au malade » (5 octobre 1962).

En ce qui concerne le résultat esthétique, le problème est proche, en droit, de celui de la chirurgie esthétique pour laquelle quelques décisions ont pu faire croire que les juges imposaient une obligation de résultat, alors qu'il s'agit d'une application stricte de la règle de la proportionnalité. Cette règle oblige le chirurgien à se refuser catégoriquement à opérer quand il y a disproportion manifeste entre les risques courus et le bienfait attendu ; étant entendu que l'élément psychique doit intervenir dans le « bienfait attendu », nous pensons que cette règle doit s'appliquer en chirurgie dentaire.

Pour les juristes, la règle du consentement éclairé du malade est fondée sur la nécessité sociale de le protéger contre « l'acharnement thérapeutique » pratiqué par certains médecins et dénoncé par le professeur J.-P. DEBRAY (cité par L. KORNPBROST). Cette règle, appliquée avec prudence et discernement, ne devrait pas gêner le chirurgien-dentiste dans la pratique consciencieuse de son art.

Aussi insisterons-nous à nouveau, en conclusion de cette partie, sur la nécessité absolue d'un consentement éclairé du malade sur les risques — même si le mot est trop fort — de tous genres qu'il devra accepter pour aboutir au résultat qu'il escompte et que nous nous efforcerons d'obtenir.

5.3. BIBLIOGRAPHIE

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 164.
J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 41, 81, 206.

5.4. L'INTÉRÊT DU MALADE OU L'INTÉRÊT DE LA SOCIÉTÉ ?

« L'ordre public veut que le cours de la justice ne soit pas arrêté par un intérêt privé » (P.-J. DOLL).

L'éternel conflit entre l'individu et la société se retrouve au niveau de notre exercice. « Nous n'avons même pas la latitude de pencher en faveur de l'un de ces antagonismes que sont l'homme et la collectivité. Nous ne pouvons que trouver un compromis qui fera la plus grande place au premier et la plus petite aux nécessités de la seconde » (P. ARSONNEAU).

Nous avons déjà trouvé ce conflit à propos du secret professionnel : nous pensons que son caractère absolu doit faire place à un caractère relatif en ce qui concerne la maladie elle-même, essentiellement dans l'intérêt du malade auquel il ne peut être opposé, accessoirement dans l'intérêt général lorsqu'il s'agit de décrire un état antérieur ; mais dans ce cas, nous pensons que le malade doit pouvoir s'opposer à la divulgation imposée par l'article 160 C.P., avec le risque que le juge considère défavorablement ce refus au moment de l'évaluation du préjudice.

Mais le caractère absolu du secret professionnel, nonobstant toutes les nécessités de l'ordre public, doit être farouchement maintenu pour tout ce qui entoure l'acte lui-même, à la seule exclusion des circonstances exceptionnelles prévues par les articles 62 et 63, § 3 C.P.

Le conflit malade-société a des incidences sur l'obligation ou la non-obligation de traitement ; dans l'intérêt de sa santé, le malade devrait être astreint (?) à se faire soigner ; c'est également l'intérêt de la société qui, directement ou indirectement, paiera le coût des traitements tardifs ou des maladies générales, notamment digestives, corrolaires de l'absence de soins précoces. Jusqu'alors les soins n'ont été rendus obligatoires que lorsque la maladie était contagieuse (maladies vénériennes notamment) ou présentait un danger (aliénation, éthylisme, toxicomanie) pour la société. Le respect de la personne humaine rend impossible l'extension de l'obligation aux autres maladies, notamment aux maladies bucco-maxillo-dentaires ; mais, sur un plan socio-économique, ne pourrait-on trouver des moyens d'incitation efficaces permettant de limiter les conséquences financières, pour la société, de la négligence des individus ?

En ce domaine, la responsabilité du praticien n'est que morale, donc plus exigeante, plus astreignante car elle ne comporte pas de sanctions, pas de garde-fou autres que ceux de la conscience individuelle.

Le chirurgien-dentiste devra remplir un rôle d'éducateur sanitaire, c'est-à-dire faire comprendre à ses malades la nécessité de soins précoces.

Il devra aussi ne pas se soumettre, sous prétexte que « la Sécurité sociale paiera », aux exigences injustifiées de certains de ses malades, et moins encore les provoquer...

Il devra ne pas tomber dans les errements et les pièges tendus par la législation sociale (« exploitation » de la nomenclature, des tiers-garants ou payants) même dans l'intérêt de son malade, car ce serait au détriment des dépenses de soins de la société qui, s'enflant ainsi démesurément, dépasseraient les possibilités de la nation : le résultat certain serait soit la mise à la charge des individus eux-mêmes d'une plus grande partie de leurs dépenses de santé, soit la création d'un système de soins collectifs : dans les deux cas, ce serait au détriment du malade, à l'encontre de son intérêt. Aussi paradoxal que cela soit, les praticiens ont parfois la responsabilité de défendre les malades contre eux-mêmes, comme les responsables professionnels doivent avoir le courage de défendre leurs confrères contre eux-mêmes.

Comme l'affirmait déjà en 1958 le professeur DEROBERT, la responsabilité professionnelle est avec le secret professionnel garante de l'indépendance des praticiens. Par cette indépendance, nous sommes aussi les arbitres entre les malades et la société ; saurons-nous être des arbitres impartiaux et tenir compte sans passion des intérêts de l'une et des autres ?

5.4. — BIBLIOGRAPHIE

P. ARSONNEAU. — *Le Concours Médical,* éditorial, 20 mai 1972, p. 4031.
H. ANRYS. — Ouvr. cité. P. 477-480.
L. DEROBERT. — Ouvr. cité. cf. 5.1.
M. TARIN. — *Responsabilité et Société.*
Le Concours Médical. — cf. 5.3.

5.5. DE LA COMPÉTENCE A LA CONFIANCE

« La première tâche du médecin est de prévenir la maladie. Mets un point d'honneur à gagner le respect de tes malades. Même si toi-même tu manques de conviction, apaise le malade. Ne multiplie pas les visites aux malades et ne les prolonge au-delà du nécessaire. Aucune tâche n'est plus noble que de soigner les malades indigents » (Isaac JUDEUS, X[e] siècle, cité par H. ANRYS).

Au terme de cette étude dont une grande partie a dû être consacrée à des analyses juridiques, nous voudrions abandonner un peu le terrain du droit pour celui de l'éthique.

Les constructions juridiques ne sont que des techniques utiles, voire indispensables à la vie en société. L'organisation de celle-ci étant de plus en plus sophistiquée, les rapports de ses membres doivent être chaque jour mieux précisés et c'est le rôle du droit, rôle d'autant plus important que les peuples sont plus « civilisés » (ex. : le droit romain).

Le droit doit cependant rester en contact avec la réalité : c'est ainsi que, au plan de la responsabilité civile, les juristes, constatant que la thèse délictuelle ne correspondait plus aux faits, ont inventé la thèse de la responsabilité contractuelle. Mais il est évident que, en matière médicale, le contrat n'est, en général, qu'une fiction : « parole donnée, souvent pacte d'alliance, acte de confiance toujours » (L. KORNPBROST). Toutefois, nous avons dit ci-dessus combien nous semblait souhaitable, pour les traitements importants, un pacte écrit qui n'enlèvera rien à la confiance faite par le malade, ni à la conscience que le praticien mettra à la mériter mais qui pourra éviter que le contrat fictif ne se transforme en conflit réel.

Et s'il y a conflit, si la responsabilité du praticien est recherchée, nous pensons qu'elle sera appréciée d'autant plus strictement « que la confiance placée en lui est plus grande » (J. BRUNHES).

Cette confiance nous paraît être la pierre de touche des relations entre le praticien et le malade. Presque toutes les notions que nous avons évoquées au cours de ce travail se retrouvent dans une brève analyse de la relation praticien-malade :

— Les rapports sociaux se caractérisent en général par des affrontements, par la concurrence, par la recherche du profit, par des liens de subordination, parfois par des collaborations vers un but commun. Il en est tout autrement pour les relations entre les membres des professions libérales et leurs « clients ». Il y a alors une relation totalement spécifique, « intuitu personae » qui perd toute valeur si elle n'est pas basée sur la confiance.

— Le caractère spécifique de cette relation spéciale repose sur la technique du praticien, qu'il soit avocat ou médecin, chirurgien-dentiste ou notaire. La technique vient de la capacité juridique, c'est-à-dire du droit à exercer la profession que la société a sanctionné par un diplôme, voire par un monopole. Mais la capacité n'est pas suffisante : elle doit s'accompagner d'une compétence personnelle, variable avec chaque individu, sujette à l'obsolescence ; et c'est tout le problème de la spécialisation — qui devrait, selon nous, rester exceptionnelle dans notre domaine —, mais aussi de la formation continue. Pour mériter la confiance de son « client » (en l'espèce ce mot convient mieux que « malade »), le praticien se doit d'une part d'être le plus « compétent » possible, d'autre part — personne ne pouvant être universel — de connaître ses propres limites, c'est-à-dire de limiter ses interventions à ce qu'il sait et d'adresser à un confrère plus compétent les cas sur lesquels il hésite.

— Le chirurgien-dentiste doit s'effacer derrière la personnalité de son patient. Celui-ci est le seul sujet de la relation praticien-malade et celui-là n'agit qu'à titre de substitut du sujet. Il ne doit donc pas le traiter comme il se soignerait lui-même, mais comme le patient le désire, dans le respect des « règles de l'art », avec un infini respect de la personne humaine qui s'est adressée à lui, respect non seulement de sa denture, mais aussi de son « moi », en un mot de sa « personnalité », avec toutes ses incidences physiologiques, psychologiques, socio-économiques, voire même idéologiques.

— Le chirurgien-dentiste a le devoir d'informer son patient sur les diverses possibilités que son art lui donne pour résoudre le cas qui lui est soumis. A la limite, il devra toutefois renoncer à accomplir un acte demandé par le patient mais contraire à l'éthique professionnelle ou simplement à ses propres conceptions. La liberté sera rendue au patient, le contrat rompu. Le consentement éclairé est, selon nous, un élément essentiel, indispensable à la validité du contrat de soins.

A une époque où « le médecin de famille, le confident nécessaire, le confident obligé, l'ami de la famille en qui on avait une confiance illimitée fait place au technicien de la santé » (professeur DEROBERT), nous sommes persuadés que la qualité de la relation praticien-patient dépend de la personnalité de celui-là et qu'il peut redresser une situation qui, si elle s'aggravait, serait catastrophique plus encore pour les malades que pour les praticiens ; elle aboutirait soit à une commercialisation, soit à une fonctionnarisation qui seraient l'une comme l'autre la négation de notre éthique.

Pour redresser la situation, c'est non seulement individuellement, mais collectivement que les praticiens doivent réagir : organisation des

services de prévention, des soins dentaires infantiles, des services de garde, des urgences ; enseignement orienté vers le service de l'individu et de la société et non vers les prouesses techniques ; tact et mesure pour les honoraires dont l'appréciation doit tenir compte de la « personnalité » du patient ; tact et mesure également dans les prescriptions thérapeutiques, dans les traitements notamment prothétiques aussi bien vis-à-vis du malade que des tiers-garants.

Il faut que le patient, à son entrée dans notre cabinet de consultation, puisse avoir une confiance totale en notre compétence, en notre technicité, en notre volonté de l'informer et d'obtenir son consentement, qu'il sache que nos conseils ne seront donnés et nos actes exécutés que dans son propre intérêt, qu'il soit certain que nous nous efforcerons d'améliorer son état en respectant toute sa personnalité, avec toujours présent à l'esprit le vieil axiome : « primum non nocere ».

5.5. — BIBLIOGRAPHIE

H. ANRYS. — Ouvr. cité. P. 254-257.

L. KORNPBROST. — Ouvr. cité. P. 184.

J. BRUNHES. — Ouvr. cité. P. 59-60.

L. DEROBERT. — *Communication à l'Académie de Médecine,* 11 mai 1971.

G. DAUMEZON. — La relation médecin-malade. *Le Concours Médical,* 25 mars 1972, p. 2549 et suivantes.

J. HAMBURGER. — *La puissance et la fragilité.* Flammarion, édit., Paris, p. 83 et suivantes.

Le Chirurgien-Dentiste de France. — Responsabilité, capacité et compétence, n° 100, p. 9 et 126, p. 14.

BIBLIOGRAPHIE ALPHABÉTIQUE

ACKERMAN et POMPIANS-MINIAC. — Les soins bucco-dentaires sous anesthésie générale. *L'Information Dentaire,* 10 avril 1969.

J.-P. ALMERAS. — *Le Concours Médical,* 26 février 1972, 29 avril 1972, 18 octobre 1971, 2 octobre 1971, 25 septembre 1971.

H. ANRYS. — Les professions médicales et para-médicales dans le Marché commun. Larcier, édit., Bruxelles, 1970.

P. ARSONNEAU. — *Le Concours Médical,* éditorial, 20 mai 1972.

R. BERARD. — *Introduction à la pratique dentaire chez l'enfant.* Masson et Julien Prélat, édit., Paris, 1972.

P.-L. BESSE. — Thèse de Doctorat en chirurgie dentaire, Marseille, 1971.

H. BOUR. — *Revue du Praticien,* 11 avril 1965.

J. BREHANT. — *La Presse Médicale,* 30 janvier 1971.

G. BRON. — *Le Concours Médical,* 26 juin 1971, R.C.B., p. 4937 et suivantes.

J. BRUNHES. — *Accidents thérapeutiques et responsabilités.* Masson et Cie, édit., Paris, 1970.

A. CASABONA. — *Le Chirurgien-Dentiste de France,* 1er décembre 1971, 10 mai 1972.

G. CAZAC. — *Le Concours Médical,* 24 juin 1972, 4 mars 1972, 3 avril 1971.

J.-C. CHARDON. — *Le Chirurgien-Dentiste de France,* nos 27, 28, 100, 117 et 126.

J. CHARON et J. RAULO. — *Les maladies professionnelles du Chirurgien-Dentiste.* Peyronnet, édit., Paris, 1964.

C. CHABRUN. — Le coût et la rentabilité de la prévention sociale. *Le Concours Médical,* 1er juillet 1972, p. 5241 et suivantes.

R. de la CROIX. — Le coût de l'absentéisme. *Le Caducée,* n° 143, janvier 1972. p. 8.

G. DAUMEZON. — La relation médecin-malade. *Le Concours Médical,* 25 mars 1972.

L. DEROBERT. — Académie de Médecine. *La responsabilité professionnelle du Médecin,* 11 mai 1971.

L. DEROBERT. — La responsabilité du médecin-expert. *La Presse Médicale,* 26 novembre 1966 et 3 décembre 1966.

L. DEROBERT. — L'évolution du concept de la responsabilité médicale. *Revue Médicale Belge,* vol. XIII, 1958, n° 15.

L. DEROBERT et G. DUMONT. — Le Secret Médical. *La Presse Médicale,* 31 mars 1962, p. 791-793.

Dr ESCOFFIER LAMBIOTTE. — *Le Monde,* 20 juin 1972, 16-17 juillet 1972.

R. FONTAINE. — *Bulletin du C.N.O. des Chirurgiens-Dentistes,* 1971.

A. GAILLARD. — *Prévention de la Carie Dentaire,* Nantes, 21 mars 1961.

A. GOMBAULT. — *Le Concours Médical,* 6 novembre 1971, 27 novembre 1971, 18 mars 1972.

Y. GUEGUEN. — De l'enseignement à l'exercice de la médecine. *Le Concours Médical,* 15 et 22 juillet 1972.

J. HAMBURGER. — *La Puissance et la fragilité.* Flammarion, édit., Paris, 1972.

L. HANACHOWICZ. — Thèse de doctorat en chirurgie dentaire, Lyon, 1971.
J. JARDINE. — Thèse de doctorat en chirurgie dentaire, Strasbourg, 1970.
L. KORNPBROST. — Contrat de soins médicaux. Sirey, édit., Paris.
L. KORNPBROST. — Les responsabilités du médecin. Flammarion, édit., Paris, 1956.
J. LAGARRIGUE. — Thèse de doctorat en chirurgie dentaire, Toulouse, 1972.
M. LEIBOWITCH. — L'adresse manuelle. *Contre-angle,* juin 1971.
J. LOUVET. — *Recueil de jurisprudence ordinale.*
J. MALHERBE. — Médecine et droit moderne. Masson, édit., Paris, 1969.
H. PEQUIGNOT. — La consommation de soins pendant la durée du 6e Plan. *Le Concours Médical,* 2 et 9 octobre 1971.
M. PERRET. — *Feuillets de Documentation et d'Information U.J.C.D.,* novembre 1968.
J.-P. POITIER et J. AZERAD. — *Chirurgie dentaire, démographie et statistiques.* Maison Dentaire, 1971.
E. RAND et L. HANACHOWICZ. — *Précis de législation dentaire.* Julien Prélat, édit., Paris, 1970.
S. SANDIER. — Influence de l'âge sur la consommation médicale. *Le Concours Médical,* 17 juin 1972, p. 4993 et suivantes et 24 juin 1972, p. 5145 et suivantes.
F. SARDA. — L'Informatique, un nouveau pouvoir. Réflexions sur la responsabilité médicale. *Le Monde,* 19 janvier 1971.
J.-P. SARTRE. — L'existensialisme est un humanisme. Gallimard, édit., Paris, 1960.
R. SAVATIER, J.-M. AUBY, J. SAVATIER, Dr A. PEQUIGNOT. — *Traité de Droit Médical.* Librairies Techniques, édit., Paris, 1956.
P. TARDIEU. — Thèse de Doctorat en Droit, Paris, 1969.
M. TARIN. — *Responsabilité et Société.* Congrès de l'Association Dentaire Française, 1972.
R. VIEILLEFOSSE. — *Revue d'Odonto-Stomatologie,* tome XIX, n° 1, 1972.

Alpha-Encyclopédie.
Le Caducée. N° 139 et supplément.
Le Concours Médical. 18-11-1971, 24-6-1972, 3-4-1971, 27-6-1970, 2-10-1971, 18-9-1971.
C.E.E. : propositions de directives. Bruxelles, 26 février 1969.
33e Congrès de Médecine Légale, Rennes, 1971.
Encyclopédie Dalloz.
Encyclopédie Larousse.
Gazette du Palais (mars, avril et juin 1972).
Journal officiel, 10 juin 1966. Arrêté sur les « Clauses complémentaires »...
Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale : *Santé et Sécurité sociale. Tableaux 1970-1971.* Documentation Française.
Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale : *Bulletin de Statistiques,* janvier-février 1972.
Rapport annuel de la Cour de Cassation 1970-1971.
La Revue hospitalière de France, numéro spécial. IVes Assises nationales de l'hospitalisation publique. Colloque de Giens, 22-23 octobre 1971.
U.J.C.D. : *Feuillets de Documentation et d'Information.*

RÉFÉRENCES

1. Code de la santé publique

1 *bis*
1 *ter* } Lois du 13 juillet 1972.

2. Code pénal.
3. Loi du 30 novembre 1892.
4. Loi du 26 juillet 1935.
5. Arrêté du 11 mai 1948.
6. Arrêté du 5 janvier 1949.
7. Arrêté du 21 avril 1969.
8. Propositions de directives de la C.E.E.
9. Arrêté du 6 juillet 1970.
10. Arrêté du 9 novembre 1970.
11. Arrêt du Conseil d'Etat du 19 janvier 1971.
12. Loi du 24 décembre 1971.
13. Code civil.
14. F.D.I. L'éducation du futur chirurgien-dentiste, 26 octobre 1972.
15. Ministère de la Santé publique et de la Sécurité sociale. Rapport Milliez.
16. Bulletin d'Information et de Documentation U.J.C.D., février-mars 1972. (Enquête sur l'E.P.U.).

16 *bis.* Loi du 16 juillet 1971 sur la formation continue.

17. Code de déontologie.
18. Rapport annuel 1970-1971 de la Cour de Cassation.
19. Déclaration de l'American College of Surgeons.
20. Déclaration d'Helsinki.

20 *bis.* Règles de Nuremberg.

21. Arrêt de la Cour de Cassation du 20 mai 1936.
22. Loi du 3 janvier 1972 sur l'aide judiciaire.
23. Code de procédure pénale.
24. Code de procédure civile.
25. Assurance dentaire : état des dommages.
26. Nomenclature des actes professionnels.

27. Arrêté du 6 janvier 1962.
28. L. KORNPBROST. Les responsabilités du médecin, 3e partie. V. l'application et l'exécution du traitement. Chapitre XIII. Art dentaire.
29. Arrêt de la Cour de Cassation du 17 février 1971.
30. Jugement du tribunal de Versailles du 21 juin 1972.
31. Code de la sécurité sociale.
32. Décret n° 58-1291 : contentieux de la Sécurité sociale.
33. Décret n° 59-160 : expertise médicale.
34. Décret n° 60-451 : soins médicaux aux assurés sociaux.
35. Décret n° 60-443 : commissions paritaires.
36. Décret n° 66-35 : contentieux du contrôle technique.
37. Convention-type annexée au décret du 12 mai 1960.
38. Arrêté du 23 avril 1969 : agrément radiologique.
39. Circulaire du 17 juillet 1969 : agrément radiologique.
40. Code du travail.
41. Arrêt du 10 juin 1963, Cour d'appel de Rennes.
42. Questionnaire de santé.
43. Questionnaire de santé (Dr VIEILLEFOSSE).
44. Loi du 12 juillet 1916 (stupéfiants).
45. Décret du 14 septembre 1916 (stupéfiants).
46. Arrêté du 22 mai 1917 (stupéfiants).
47. Loi du 29 novembre 1966 : Sociétés Civiles Professionnelles.
48. Circulaire du Ministre de la Santé publique (tour de garde) du 4 décembre 1969.
49. Dépenses et financement des soins dentaires en 1967 (C.R.E.D.O.C.).

Vu,
le Président de Thèse
Professeur L. DEROBERT

Vu,
le Président de l'Université René-Descartes
Professeur J. FREZAL

Vu et permis d'imprimer,
le Recteur de l'Académie de Paris
Professeur R. MALLET

JULIEN PRÉLAT
Libraire - Editeur
17, rue du Petit-Pont - Paris-V^e^
Dépôt légal 1972 - 4^e^ trimestre
N° 267

Imprimerie LUSSAUD
85200 Fontenay-le-Comte
Dépôt légal 1972 - 4^e^ trimestre
N° 1312